Pedro L. Bracho G.

Fundamentos de derecho público

una estrategia para su estudio

Quinta edición
corregida, aumentada
y puesta al día



Pedro Luis Bracho Grand

Doctor en Derecho
Profesor Titular
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad del Zulia

FUNDAMENTOS DE DERECHO PÚBLICO

(Una estrategia para su estudio)



Caracas - Venezuela - Valencia
2008

Primera edición: agosto 2000
Primera reimpresión: septiembre 2000
Segunda reimpresión: marzo 2006
Tercera reimpresión: febrero 2007
Cuarta reimpresión: enero 2008
Quinta reimpresión: julio 2008

Pedro Luis Bracho Grand

Fundamentos de Derecho Público
(Una estrategia para su estudio)

Vadell Hermanos Editores, C.A.
Valencia: Calle Montes de Oca, Edif. Tacarigua, Piso 6
Teléfonos: (041) 58.59.69 - 58.59.45 (Fax)
Caracas: Peligro a Pele el Ojo, Edif. Golden, Sótano.
Teléfonos: (02) 572.31.08 - 572.52.43
E-mail: edvadell@telcel.net.ve

Hecho Depósito de Ley
ISBN: 980-254-6

Diseño de cubierta:
Diseño y Diagramación: ProduGráfica, C.A.
Corrección: Lic. Duilio Medero
Impresión: Editorial Melvin, C.A.

Impreso en Venezuela - *Printed in Venezuela*

«La misión del profesor de Derecho Público»

«Todo jurista que profese la enseñanza del derecho —especialmente del derecho público— y que tenga conciencia de su misión frente a problemas de orden jurídico político como los de la hora presente, debe cumplir ésta, por ser imprescindible y urgente (...)».

Las tareas profesionales, el ejercicio de la función pública, la ligazón de cualquier clase con un determinado orden de intereses puede influir, quizá, en la libertad de opinión del profesor; (...) he observado dos corrientes principales:

a) Una que se ha formado por virtud de principios jurídicos y morales propios de un ordenamiento político social justo, democrático (esa democracia tan defendida en vísperas electorales por los candidatos a diputados y a ministros, y luego tan degradada y prevaricada por los propios propagandistas, en complicidad y provecho de políticos y empresas explotadoras. (...)

b) Otra, que actúa más o menos desembozadamente, animada por las directivas de las organizaciones cuyo objeto es la explotación intensiva de los usuarios, consumidores, etc., y que atenta también contra las pequeñas empresas, contra las cooperativas, contra toda iniciativa popular (...)

Desde hace ya algunos años se ven esas dos corrientes de opinión; una de ellas es defendida en diarios, revistas y cátedras, bajo la tutela poco visible de trusts, de grandes pulpos financieros, pero con la divisa de la sagrada defensa de la propiedad, del capital extranjero civilizador y fecundo(!); la impulsan los que en general, consideran a su actividad profesional en primer término; y, naturalmente, defienden con diligencia a sus mandantes, quienes, desde luego como todos, tienen derecho a la defensa del abogado; pero si lo que se defiende es antisocial, el abogado profesor debe detenerse; para él lo que se ha de defender, y en primer término, no es ya solamente la verdad y el derecho, sino también la dignidad de la cátedra, su función social, educadora».

Rafael Bielsa

cho Constitucional»; con lo cual se simplificó éste al abordar en adelante, exclusivamente, la materia correspondiente a la ciencia constitucional y en especial al Derecho Constitucional venezolano. Pero a la vez se enriqueció aquél con los nuevos temas relativos al carácter introductorio al Derecho Público y con mayor aporte de la ciencia política.

Resultaría insuficiente todo este esfuerzo pedagógico si él no cumple sus objetivos. Ellos están orientados hacia la formación de un profesional del Derecho

> «crítico y operativo, es decir, capaz de comprender, valorar y dar soluciones jurídicas a los diversos problemas que se plantean en y desde la realidad social, así como la vinculación en su entorno social, para que comprendiéndolo sea capaz de tomar decisiones con mayor propiedad y justicia».

Este trabajo tiene, entre otros más, el indiscutible mérito de guiar al estudiante de Derecho en la consecución de los objetivos generales y específicos de esta materia y su contenido programático. Tal como dice su autor, el apreciado profesor Pedro L. Bracho Grand, la obra «pretende ser un compañero que guíe al estudiante que inicia su formación en el campo de lo jurídico a través de la búsqueda de una adecuada formación introductoria en el ámbito específico del Derecho Público».

Novedoso, práctico, pedagógico, participativo, «FUNDAMENTOS DE DERECHO PÚBLICO» (Una estrategia para su estudio), del profesor Pedro L. Bracho G., no dudamos que cumplirá su finalidad de guiar y orientar adecuadamente el aprendizaje.

Alberto González Fuenmayor

Jefe del Departamento de Derecho Público
Escuela de Derecho. Facultad
de Ciencias Jurídicas y Políticas de LUZ

NOTA A LA PRESENTE EDICIÓN

Varias ediciones de *Fundamentos de Derecho Público* han visto la luz desde la primera edición de 1991. Este hecho es testimonio de la gran acogida que ha recibido entre los estudiantes que inician el tránsito hacia una formación jurídica sistemática. Aquellos que lo han vivido de acuerdo al diseño original como una «estrategia para el estudio», han hecho el uso para el cual fue concebido este libro. Otros usuarios han podido también utilizarlo como una vía de consulta rápida y precisa, para ciudadanos sin una formación jurídica previa, particularmente ha sido requerido por los servidores públicos para aclarar dudas en el diario laborar. Esta nueva edición deja indemne el plan original de la obra, si bien introduce ampliaciones. Además, en la nueva corrección, se han revisado a fondo aspectos como las enunciaciones de capítulos, y la organización lógica de los mismos. El propósito fundamental de esta nueva edición estriba en su conformidad con el texto constitucional aprobado en Diciembre de 1999.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

Este trabajo va dirigido a los estudiantes del primer año de Derecho; pretende ser un compañero que guíe al estudiante que inicia su formación en el campo de lo jurídico a través de la búsqueda de una adecuada formación introductoria en el ámbito específico del Derecho Público.

En esa área es muy notoria la ausencia de auténticos libros introductorios, obligándose al estudiante a la búsqueda de los contenidos dispersos en Tratados y Manuales, tanto de Derecho Constitucional como de Derecho Administrativo que en la mayor parte de los casos presuponen en el estudiante conocimientos que aún no posee. Se da entonces la situación, que se inician los estudios con una bibliografía escasa, dispersa y especializada, cuando se requiere de una exposición clara, directa y pedagógica.

De allí que hayamos optado por una presentación en Módulos de Instrucción que guíe el aprendizaje. Esto a nuestro modo de ver estimula el proceso de aprendizaje activo donde el estudiante adquiere un alto grado de responsabilidad en su propia formación, leyendo, discutiendo y realizando ejercicios de auto-evaluación. De esa forma se acoge el deseo de la Ley de Universidades: constituirnos en una comunidad estudiantes-profesor en busca de la verdad. Esto es, un curso dinámico donde el estudiante pueda autoconstruirse y el profesor despojado del tono paternalista-magistral se torne en un guía del proceso.

Es también una forma de combatir las razones reales y las excusas del apuntismo que limita la posibilidad de una buena formación en el estudiante de Derecho. La presentación de un material de primera mano y de fácil comprensión ha de limitar la tendencia hacia tales vicios en el estudio. Hay, sin embargo, que tener sumo cuidado con no erigir al módulo en texto único y en un sustituto de la consulta bibliográfica, por eso hemos cuidado de suministrar en cada tema una lista de obras de consulta para ampliar y profundizar las explicaciones.

«Fundamentos de Derecho Público» es ante todo una materia introductoria y como tal debe ser abordada. Ello implica que la

generalidad de los estudiantes están iniciando el estudio del Derecho y carecen de una formación previa. Es también en nuestro pénsum una materia obligatoria que tiene la responsabilidad de abrir un eje programático de trascendental importancia, cual es el de Derecho Público. Allí ella tiene la precedencia respecto a Derecho Constitucional y Derecho Administrativo como columna vertebral en la consolidación de lo que ha de ser la formación Ius publicista de nuestros estudiantes. Haciendo esto al tiempo de dar cumplimiento a nuestro diseño curricular, articula la enseñanza de un área altamente promisoria de desarrollo de la ciencia jurídica y pone al estudiante frente a un importante campo de actividad profesional.

Por último, no es ocioso recalcar el carácter introductorio de este curso, ello obliga a la clara exposición, pero además reafirma el compromiso frente a la eficacia del hecho pedagógico, esto obliga a más de esa claridad en la transmisión de los contenidos a mantener la profundidad en el tratamiento de los problemas y a la apertura en la discusión de éstos, superando los dogmatismos para mostrar la trascendencia de un Derecho que estudiando al Estado debe garantizar el pleno desarrollo de los ciudadanos.

El objeto de la asignatura «Fundamentos de Derecho Público» es, como hemos dicho, servir de introducción al estudiante en esa vertiente del saber jurídico, así como servir de base para su desarrollo en un conjunto importante de materias que habrá de estudiar posteriormente.

El programa se estructura lógicamente en dos grandes partes, la primera que constituye una introducción al Derecho Público, propiamente dicha, y la segunda que recoge una serie de contenidos que conforman un conjunto de conocimientos básicos de lo que los autores españoles llaman el Derecho Político.

La parte primera se encuentra constituida por una sola unidad homónima del todo: Introducción al Derecho Público y comprende el estudio de los elementos claves en la comprensión de éste, el examen de las fuentes de esa rama jurídica, la revisión de los principios atinentes al funcionamiento del Poder Público, y del Estado de Derecho, sus reglas de interpretación, la especificidad de la relación jurídica de Derecho Público y de la personalidad jurídica del Estado. Hemos considerado útil este nivel modificar el orden original del programa, como ya viene haciéndose en la práctica en aras de una mayor eficacia pedagógica.

La segunda parte se inicia con el estudio de la II Unidad: Introducción a la Teoría del Estado; allí se aborda desde el punto de vista de la ciencia jurídica y de la ciencia política, los problemas del Estado, sus elementos fundamentales, deteniéndose en la consideración de la población, el territorio y el poder soberano en la trascendencia que éstos tienen para el Derecho.

La III Unidad está constituida por el estudio de los regímenes políticos, allí se abordan las diferentes formas de Estado, tomando en cuenta las tendencias hacia formas de descentralización que están actualmente a la orden del día. Se aborda igualmente lo relativo a las formas de gobierno, de acuerdo al modo de ejercicio de la soberanía, de acuerdo a la estructura y relación de los poderes y de acuerdo al sistema de dominación política.

La IV y última Unidad se refiere al estudio del sufragio y la participación política, allí se aborda lo relativo a las modalidades de elección de los gobernantes y a los partidos políticos como forma de organizar la participación ciudadana.

En cuanto a evaluación, resulta claro que en una estrategia instruccional como la que hemos diseñado, ésta no puede ser una actividad separada y puramente cuantitativa. Ella, apuntando hacia lo cualitativo, debe formar parte integral del proceso enseñanza-aprendizaje, reforzándolo, ayudando a comprender los objetivos en su integración y, claro está, dando cuenta de los éxitos y fracasos en el alcance de éstos. Es decir, debe ser integral.

Hemos incluido dentro de nuestra estrategia varios tipos de instrumentos de autoevaluación: en las primeras páginas encontraremos una evaluación preliminar, diagnóstica, que permita situar el nivel de conocimientos frente a la perspectiva de estudio de una materia nueva y una carrera que se inicia. Luego después de cada unidad y en el transcurso de todo el desarrollo se incluyen pruebas de auto-evaluación, las cuales constituyen una oportunidad para el repaso y afianzamiento de conocimientos. Finalmente hemos incluido una evaluación del material en sí mismo, donde el estudiante plasme los éxitos y dificultades que consiguió en el tránsito por esta estrategia instruccional con miras, desde luego, a su perfeccionamiento y eventualmente su superación.

SISTEMA DE OBJETIVOS

Objetivos generales de la materia

Al finalizar el curso los alumnos estarán en capacidad de:

- Conocer los conceptos fundamentales del Derecho Público y de la teoría general de los regímenes políticos.
- Analizar los problemas que se plantean en el campo del actuar del Estado, y de sus interrelaciones con los ciudadanos.
- Valorar la importancia del Derecho Público como garante del Estado de Derecho, el bien común y los derechos ciudadanos.

Objetivos generales (UNIDAD I)

- Explicar los conceptos básicos y fundamentales de la ciencia del Derecho Público.
- Distinguir las categorías de análisis más generales del Derecho Público.
- Valorar la función del Derecho Público en la obtención del bien común y el beneficio colectivo.

Objetivos específicos

Tema N°1

- Definir el concepto de Derecho en sentido objetivo, subjetivo y didáctico.
- Definir el concepto de Derecho Público.
- Reconocer las ramas del Derecho y las diferencias con el Derecho Privado.
- Explicar los mecanismos de los cuales nuestra ciencia está obligada a dotarse para aprehender la realidad.
- Reconocer el fin del Derecho Público.
- Definir el concepto de Estado de Derecho.

- Explicar la evolución del concepto de Estado de Derecho.
- Analizar las disciplinas que integran el Derecho Público.
- Diferenciar el Derecho Público de las Ciencias Políticas.

TEMA N° 2

- Definir el concepto de Fuentes del Derecho Público.
- Enumerar la clasificación de las Fuentes del Derecho Público.
- Identificar los tipos de Fuentes.
- Explicar la Legislación y su estructura jerárquica.
- Analizar los elementos constitutivos, clasificación y función de las costumbres como normas incipientes.
- Estimar la importancia de la jurisprudencia como fuente del Derecho.
- Explicar la importancia de la Tradición de Cultura.

TEMA N° 3

- Distinguir los principios fundamentales del Derecho Público.
- Definir el principio de legalidad como fundamento del Estado de Derecho.
- Establecer los principios del Derecho Público que fundamentan el funcionamiento del Estado.

TEMA N° 4

- Dado el estudio de la relación jurídica, describir las características del Derecho Público y de los sujetos implicados.
- Explicar las distintas teorías sobre la personalidad jurídica del Estado.

TEMA N° 5

- Definir el concepto de interpretación e integración del Derecho Público.
- Identificar las clases de interpretación.

- Expresar la interpretación en el Derecho Público.
- Enumerar las reglas de la interpretación constitucional.
- Ilustrar tres casos donde se aplican los principios de interpretación en el Derecho venezolano.

Objetivos Generales
(UNIDAD II)

- Conocer las categorías fundamentales del estudio jurídico del Estado.
- Analizar el Estado y sus funciones desde los puntos de vista de las aproximaciones de la Teoría General del Estado.

Objetivos específicos

Tema N° 6

- Definir el concepto de Estado.
- Definir el concepto de Nación.
- Establecer las diferencias entre Estado y Nación.
- Definir el concepto de Gobierno.
- Establecer diferencias entre Estado y Gobierno.
- Sintetizar las diversas concepciones acerca del Estado Liberal, Neo-Liberal, Socialdemócrata, Social Cristiana y Marxista.
- Analizar los fines y funciones del Estado.

Tema N° 7

- Definir el concepto de Territorio.
- Explicar las diversas teorías acerca del poder del Estado sobre el Territorio.
- Dado el territorio del Estado venezolano, analizar los principios que rigen su determinación.

Tema N° 8

- Definir el concepto de población.

- Establecer diferencias entre población y nación.
- Diferenciar ciudadanía y nacionalidad.
- Definir el concepto de migraciones y sus implicaciones jurídicas.
- Definir el concepto de nacionalismo en sus aspectos positivos y negativos.

TEMA N° 9

- Definir el concepto de poder del Estado: La soberanía.
- Expresar los aspectos internacionales e internos de la soberanía.
- Diferenciar la soberanía popular y la soberanía nacional.
- Distinguir los elementos y el carácter de cada uno y su aplicación en Venezuela.
- Analizar las distintas teorías en torno a la obligación política.
- Establecer diferencias entre legalidad y legitimidad.

Objetivos generales
(UNIDAD III)

- Reconocer las diversas clasificaciones respecto a formas de Estado y gobierno que conforman el estudio de las instituciones políticas.
- Criticar los alcances de las diversas formas de organización de los Estados y los gobiernos.
- Reflexionar sobre la aplicabilidad de estos conceptos a nuestra realidad político-institucional.

Objetivos específicos

TEMA N° 10

- Definir el concepto de formas de Estado.
- Clasificar las formas de Estado.
- Explicar el concepto de Estado simple y sus modalidades: Estado unitario centralizado, Estado unitario descentralizado.
- Elaborar diferencias entre descentralización y desconcentración.

Tema N° 11

- Definir el concepto de Estados compuestos.
- Esquematizar los Estados compuestos.
- Describir las características de la Confederación y del Estado Federal.
- Establecer diferencias entre Confederación y Federación.

Tema N° 12

- Explicar el concepto de formas de gobierno y los distintos criterios para su clasificación.
- Diferenciar el gobierno directo del gobierno representativo.
- Definir el concepto de mandato representativo y mandato imperativo.
- Determinar las características del gobierno directo.
- Precisar los mecanismos actuales para el ejercicio directo de la soberanía.
- Explicar las posiciones del liberalismo y del marxismo frente a la democracia directa.

Tema N° 13

- Estudiar las formas de gobierno en cuanto a la manera como se estructuran y relacionan los Poderes.
- Sintetizar la doctrina de la separación de los Poderes.
- Explicar los Poderes que hay en cada Estado y sus fundamentos políticos.
- Establecer las diferencias entre la doctrina jurídica liberal y la tesis de Montesquieu.
- Describir brevemente las características fundamentales del gobierno presidencial.
- Esquematizar el presidencialismo norteamericano.
- Explicar la definición del Parlamentarismo y sus principios.
- Esquematizar el parlamentarismo británico.
- Explicar los supuestos de la concentración de poderes.

- Esquematizar el régimen de la China
- Describir las características del régimen chino.

Tema N° 14

- Explicar las formas de gobierno de acuerdo al sistema de dominación política.
- Analizar los términos usuales aplicables al sistema de dominación política.
- Explicar los gobiernos dictatoriales y sus diversas clasificaciones.
- Analizar los mecanismos de acción sobre la población.
- Explicar el concepto y tipos de democracia.
- Criticar los elementos del modelo democrático.
- Analizar los sistemas y regímenes políticos.

Objetivos generales
(UNIDAD IV)

- Conocer las diversas formas de participación y de organización política.
- Valorar las formas democráticas de participación, respecto a su eficacia, justicia y legitimidad.

Objetivos específicos

Tema N° 15

- Definir el concepto de sufragio.
- Describir las modalidades existentes del sufragio.
- Explicar los sistemas electorales.

Tema N° 16

- Dadas varias definiciones, elaborar una propia acerca de los partidos políticos.
- Elaborar la clasificación de los partidos políticos.

ORIENTACIONES GENERALES

Para una mayor comprensión y asimilación del módulo es recomendable:

- Leer cuidadosamente la presentación de cada tema y unidad, ella te servirá de base para comprender en qué contexto están realizadas las mismas. Este módulo constituye una secuencia de lo que tienes que estudiar, respecto a la Introducción del Derecho Público como estrategia para la enseñanza.
- Debes estar atento a los objetivos generales, terminales y específicos, ya que éstos te indican qué conducta lograrás de los mismos, en cada una de las actividades de aprendizaje.
- Antes de empezar el estudio de los diferentes temas, es importante que leas e interpretes las preguntas que aparecen en la evaluación inicial, las cuales permiten medir los conocimientos que tienes para enfrentar el estudio de esta nueva materia. Trata de responder con precisión. Si no logras contestar total o parcialmente el cuestionario previo no te preocupes, sigue adelante, ya que este material es nuevo para ti.
- Una vez realizado el estudio del contenido desarrollado de cada unidad, ejecuta la acción de responder a una serie de interrogantes planteadas que te van a permitir una auto-evaluación, estos ejercicios presentan un resumen del tema ampliado como una actividad de reforzamiento y fijación de los conocimientos estudiados, con los cuales podrás determinar el dominio de los objetivos específicos, tus fallas y la superación de las mismas; de no ser así repite de nuevo el material de estudio antes de seguir adelante. Este procedimiento te dará la oportunidad de continuar seguro y confiado.
- Es importante que tengas presente que el éxito de tu aprendizaje depende de ti.
- Recuerda que sólo avanzarás de acuerdo a tu capacidad y ritmo de aprendizaje, trata de terminar a tiempo y no permitas acumulación de actividades.

- Para el manejo de este auto-control debes realizarlo de la siguiente manera:
  - Contesta las preguntas sin consultar el texto del Módulo.
  - Sigue leyendo el material; cuando te sientas seguro, pasa a responder la evaluación del Módulo, para comprobar si ha sido efectiva la nueva modalidad que se te ha presentado.
- Bien... espero que hayas comprendido con exactitud la metodología que vas a utilizar para el estudio de este Módulo. Si tienes alguna dificultad lee de nuevo las instrucciones y recomendaciones o consulta con tu profesor.

¡ADELANTE Y ÉXITO!

CUESTIONARIO PREVIO PARA USO DEL ESTUDIANTE

- El objeto de este cuestionario es que midas los conocimientos que tienes para enfrentar el estudio de esta nueva materia.
- Lee e interpreta cada una de las preguntas.
- Respóndelas con precisión.
- No respondas aquellas que no estés en condiciones de responder.
- Si no logras responder total o parcialmente este cuestionario, no importa, una vez realizada la lectura del texto y de la bibliografía recomendada, trata de responderlo nuevamente.
- Este cuestionario es una guía para la auto-evaluación.

Responde a las siguientes preguntas:

1. ¿Qué entiendes tú por Derecho?

____

____

2. ¿Puede decirse que el Derecho es una ciencia?

____

____

3. ¿Sabes tú cuáles son las ramas en que tradicionalmente se ha dividido al Derecho?

____

____

4. ¿Cuál consideras tú que es el contenido de la Ciencia Política?

____

____

5. ¿Qué significado tiene para ti la expresión Estado de Derecho?

____

____

6. ¿Sabes tú qué se conoce por fuente del Derecho?

____

____

7. ¿Sabes tú qué se designa en el Derecho por interpretación y por integración?

____

____

8. ¿Qué significa el principio de legalidad?

____

____

9. ¿Qué significa el principio de competencia?

____

____

10. ¿Qué se quiere decir cuando decimos que el Estado venezolano es responsable?

____

____

11. ¿Qué entiendes tú por relación jurídica?

____

____

12. ¿Qué entiendes tú por persona jurídica?

____

____

13. Define el concepto de Nación.

____

____

14. Define el concepto de Estado.

15. ¿Qué es la soberanía?

16. ¿Cuándo se dice que un Estado es Federal?

17. ¿Cuándo un gobierno es representativo?

18. ¿Qué entiendes tú por gobierno parlamentario?

19. Señala cuatro (4) tipos de sufragio.

20. Di un concepto de partido político.

PARTE I

Unidad I

INTRODUCCIÓN AL DERECHO PÚBLICO

TEMA Nº 1

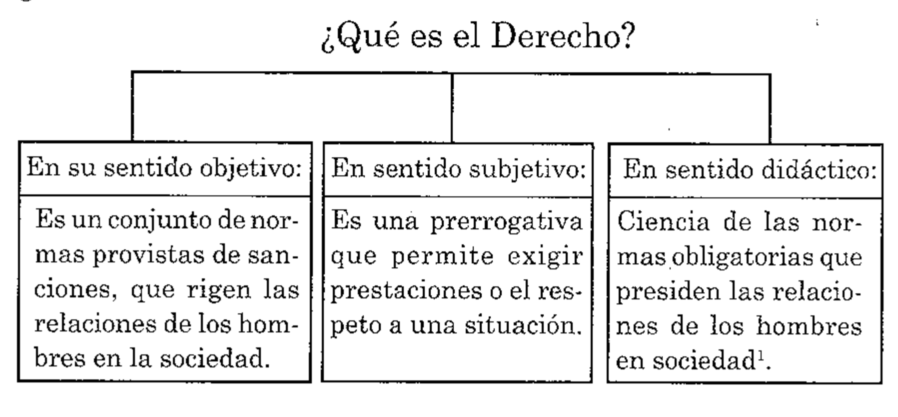
EL DERECHO PÚBLICO

◆ CONCEPTO ◆ OBJETO ◆ RAMAS DEL DERECHO ◆ MÉTODOS
◆ FIN DEL DERECHO PÚBLICO ◆ EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO ◆ CIENCIA POLÍTICA Y DERECHO PÚBLICO

CONCEPTO

Cuando uno se inicia en el estudio de una materia nueva, como es para ustedes el Derecho Público, es muy importante tener plenamente comprendidos algunos conceptos elementales que luego van a integrarse dentro de la noción fundamental de nuestro estudio; por eso la exposición de este tema parte de una pregunta central:

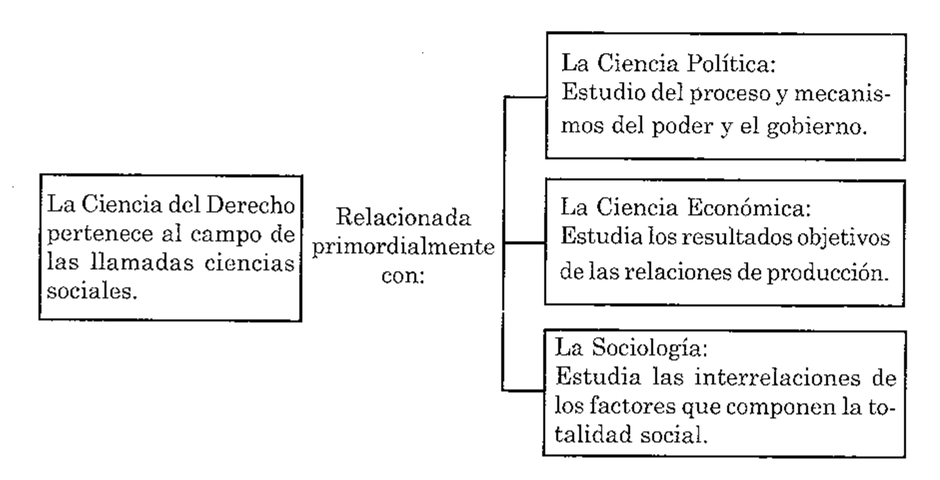
¿Qué es el Derecho?



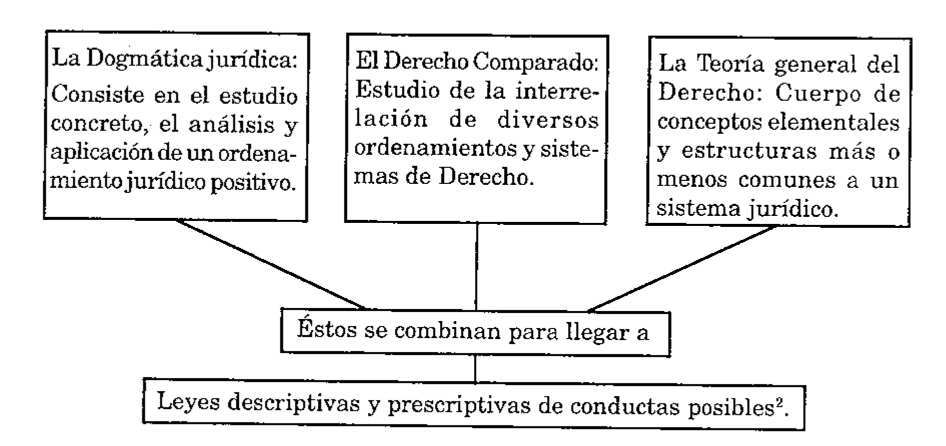
Es posible que podamos encontrar algún otro significado pero que de alguna manera puede ser incluido en estos tres; tenemos pues estos tres sentidos centrales:

- El primero lo podemos entender si pensamos en cualquier norma de las que se nos aplican todos los días, por ejemplo, las leyes de tránsito; o para los estudiantes de la Universidad del Zulia, el Reglamento de Evaluación y Repitencia Estudiantil, es decir, normas que señalan conductas y las consecuencias de dichas conductas; eso es Derecho en sentido objetivo.
- El segundo caso se refiere a lo que comúnmente exigimos cuando hablamos de tener un derecho, de tener derecho a algo, en muchos casos este derecho subjetivo que yo tengo, se encuentra expresamente establecido por la Ley, por el derecho objetivo, por ejemplo, cuando acudimos a la Universidad y pedimos continuar nuestros estudios, alegamos que es nuestro derecho (subjetivo) y señalamos una norma de Derecho (objetivo), el Artículo 102 de la Constitución Nacional que así lo consagra.
- El tercero de los sentidos señalados presenta una de las dificultades más frecuentes en relación con los estudios que ustedes están emprendiendo, la ambivalencia de una ciencia, la del Derecho que recibe el mismo nombre que su objeto, en otras palabras, el término Derecho señala indistintamente, dependiendo del contexto, el conjunto de normas a las que nos referíamos en el primer significado y el conocimiento científico que sobre él se elabora.

Entendido esto, vamos a continuar partiendo de esa dicotomía *Derecho Objeto-Derecho Ciencia;* partamos primero de este segundo significado, el Derecho como ciencia.



Para su elaboración científica el Derecho se apoya básicamente (Díaz, 1982) en:



Detengámonos un poco en el análisis de esta conclusión. ¿Qué queremos decir cuando hablamos que el fin del Derecho como ciencia es el de llegar a la formulación de leyes descriptivas y prescriptivas de conductas posibles?

Observemos una norma de Derecho que todos practicamos diariamente: la que ordena que nos detengamos ante la luz roja de un semáforo. Dicha norma en alguna manera entra a describir una conducta, una manera de actuar que la ley desea que sea adoptada por el ciudadano, de tal forma que cuando nos detenemos en observación de dicha regla estamos actuando de acuerdo a la conducta descrita de una manera abstracta por el ordenamiento jurídico.

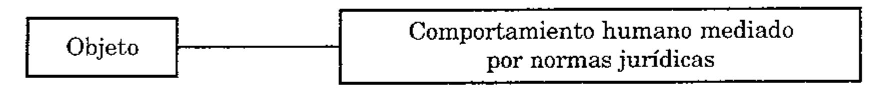
Este aspecto descriptivo asemeja a nuestras leyes con las que pueden ser creadas y desarrolladas por cualquier otra disciplina científica; sin embargo, si avanzamos en el análisis vamos a encontrarnos conque nuestra disciplina además de describir, prescribe, en otras palabras, desea que el ciudadano se comporte de esta determinada manera y hace lo posible por poner en movimiento los mecanismos para garantizar que la conducta observada coincida con la que la ley desea, y prevé sanciones para quienes se desvían de la conducta que la norma desea, es decir, las leyes en sentido jurídico no sólo son una descripción sino además una prescripción.

Esta precisión es importante porque permite diferenciar el concepto de ley en sentido jurídico de otras leyes científicas, y es precisamente la libertad que tiene el ser humano de apartarse de la conducta pautada por la ley, por eso se habla de "conductas posibles", es decir, que pueden o no darse en la práctica y por eso el Derecho, al valorar una conducta como deseable, trata de imponer su obligatoriedad dado que ésta es una posibilidad, como lo es también la transgresión, o sea, la violación de la conducta prescrita.

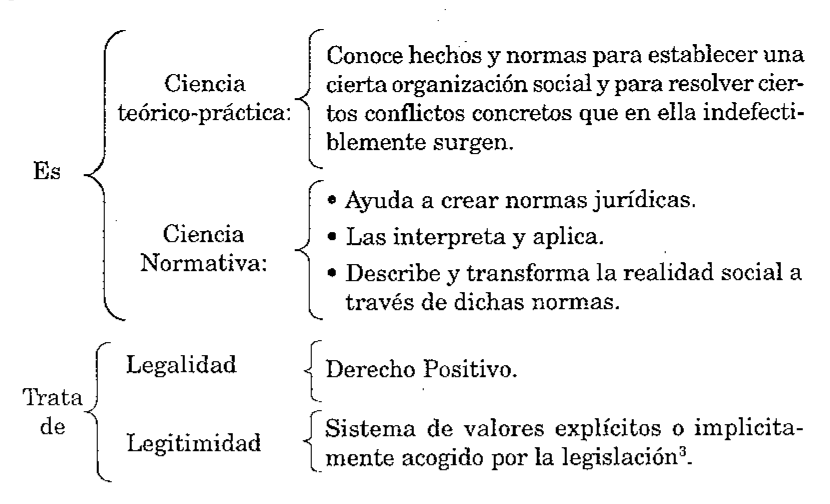
En otras palabras, en el Derecho no encontramos leyes a diferencia por ejemplo de las físicas regidas por el principio de la causalidad necesaria, es decir, donde los fenómenos descritos por la ley no pueden dejar de operarse tal como la ley científica lo prevé.

Objeto

Una vez examinado el carácter de las leyes propuestas por el Derecho podemos plantearnos el problema de ¿cuál es el objeto de la ciencia del Derecho?



En otras palabras, dentro del contexto de las Ciencias Sociales el Derecho se interesa por el estudio del comportamiento humano, pero dentro de toda la amplitud que se señala este concepto dirige su interés al mediado (regulado y/o tratado) por normas jurídicas. En tal sentido, al mismo tiempo:



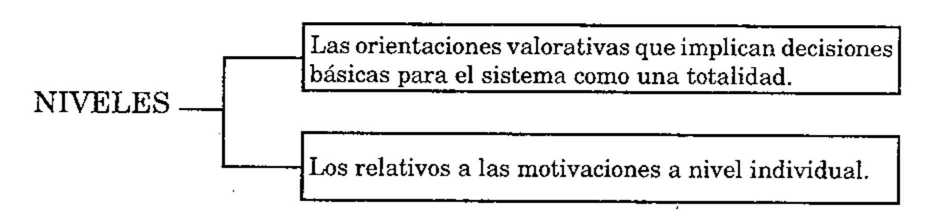
El Derecho es, entonces, un conjunto de normas destinadas a regir la conducta de los hombres en sociedad.

Es para decirlo con las palabras del profesor Elías Díaz:

> "Una técnica de organización social que contribuye a la implantación de un orden, a la realización de un determinado modelo de sociedad".

Entonces encontramos presentes varios elementos que valdría la pena destacar: el Derecho es una técnica de organización social, es decir, una herramienta creada por los hombres históricamente condicionados para determinar formas de organizar la interactuación de los individuos y grupos a nivel de lo social. Pero, además, se señala allí también su carácter no neutro en el sentido en que los hombres se valen de dicha herramienta con el objeto de implantar un determinado orden (*status quo*), un estado de cosas, un modelo de sociedad que surge de las decisiones de los grupos o individuos que socialmente monopolizan la posibilidad de "decir el Derecho"; en otras palabras, de crearlo y dotarlo de sus contenidos y orientaciones concretas.

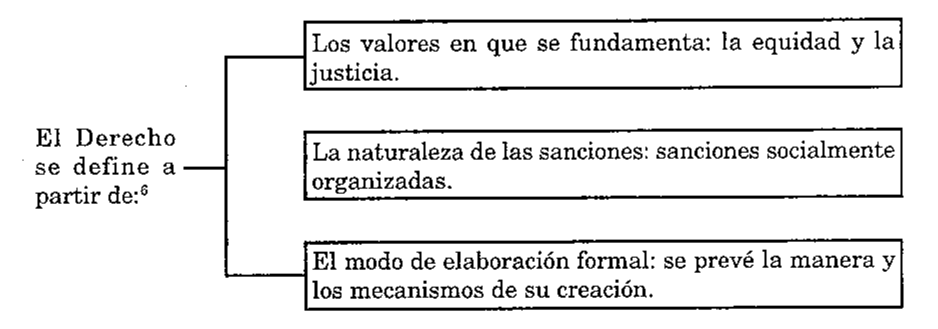
Sin embargo, no es el Derecho la única técnica de organización social que propenda a los fines antes señalados, esto es, concurre con otros órdenes normativos o no, que actúan con fundamento a buscar la conducta antes descrita; son los que Talcott Parsons llama medios de control social, allí se distinguen dos niveles:



El Derecho es obviamente un medio de control social del segundo grupo señalado porque atañe en todo caso al sistema (social) como una totalidad.

Sin embargo, como existen (ustedes tendrán la oportunidad de estudiarlo más adelante), otros órdenes normativos, es impor-

tante precisar cuáles son sus características definitorias en cuanto a orden normativo.

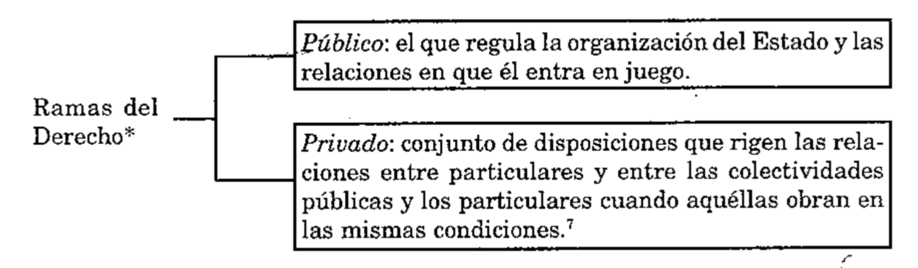


Estos criterios nos permiten diferenciarlo por ejemplo de la moral cuyos valores de fundamentación son lo bueno y lo malo, no posee un cuerpo de sanciones organizadas socialmente, ni se señalan modos y procedimientos precisos para su creación, en tanto que las normas jurídicas destacan por su coerción y su sanción formal.

Las normas jurídicas son, entonces, reglas de conducta social establecidas y sancionadas por la autoridad pública.

¿Cuáles son las ramas del Derecho?

Tradicionalmente, ya desde el propio Derecho Romano se ha desarrollado una división bipartida del Derecho que si bien ha sido ampliada por nuevos conceptos doctrinarios, mantiene en el fondo una cierta permanencia. Examinemos esta cuestión:



* Este punto pueden consultarlo en cualquier buen diccionario jurídico.

Esta es en realidad la manera más simple de aproximarse al problema, cercana a la tradición romanística, el Derecho Público sería aquel que concierne al funcionamiento de la "cosa pública", del Estado, y el Derecho Privado aquel que regula las relaciones entre los particulares, e incluso entre el Estado y los particulares en los casos en los cuales el Estado se comporta como un particular.

Sin embargo, en la práctica no siempre es fácil determinar los límites de cada una de estas ramas del Derecho, por eso la doctrina ha tratado de afinar esta distinción, a través de la determinación de criterios distintivos:

Criterios:

- *Orgánico:* fundado sobre la cualidad de las personas; según este criterio cuando los gobernantes forman parte de una relación jurídica, ésta es de Derecho Público.
- *Material:* se basa en el examen del contenido de las reglas de cada categoría. El Derecho Público comprende el conjunto de ramas que aseguran, de acuerdo a este criterio, los intereses generales de la comunidad.
- *Formal:* parte del estudio de la relación jurídica. En Derecho Público predomina lo imperativo, el acto unilateral, la subordinación.[8]

Examinando con cierto detenimiento estos criterios podemos tal vez señalar algunas insuficiencias; el primer criterio (el orgánico) deja de lado la posibilidad hoy en día muy extendida del Estado y sus órganos actuando en una serie de relaciones donde se comporta como un particular: compra, vende, crea compañías o se asocia en empresas con objetivos que, por lo menos a la primera vista, son puramente económicos y a muchas de esas relaciones no las podríamos considerar de Derecho Público tan sólo porque el Estado interviene en dichas relaciones.

En cuanto al segundo criterio (material), se suele objetar la imprecisión que siempre ha acompañado a expresiones tales como

"intereses generales de la comunidad", "intereses públicos", "bien común", "fin común", lo cual haría en determinados casos difícil determinar el carácter de la norma. Por otra parte, es posible admitiendo la utilidad de los términos antes señalados encontrar personas privadas ejecutando acciones que apuntan hacia el interés público, por ejemplo, en la salud y la educación, donde además del Estado encontramos también la actuación privada.

Si bien es muy excepcional, puede encontrarse también en algunos casos relaciones de Derecho Privado donde puede darse el carácter imperativo, como puede ser en el caso de las normas internas de una empresa, donde los empleados deben subordinarse a lo dispuesto por la gerencia de la misma.

Como acabamos de ver, los criterios por sí mismos no agotan de una manera suficiente la distinción; habría entonces que pensar en la posibilidad de combinar varios criterios o desarrollar nuevos puntos de vista, pues a pesar de las dificultades para establecer la distinción, ésta sigue teniendo desde el punto de vista práctico una gran importancia, dado que la interpretación y la aplicación de una norma varía profundamente cuando estamos en presencia de una regla de Derecho Privado o de Derecho Público.

Otro enfoque bastante acertado sobre la diferenciación de las ramas del Derecho es el suministrado por el profesor Alf Ross. Para él, el Derecho Público es el concerniente a la posición jurídica de las autoridades públicas: su constitución, sus deberes, su competencia:

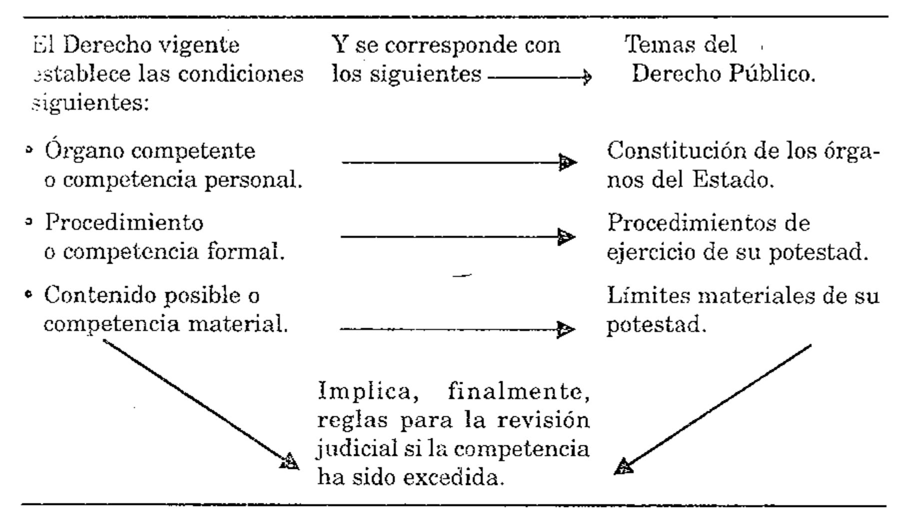
> "El Derecho Público es el Derecho del Status de las autoridades públicas... Consiste únicamente en normas de competencia y en normas de conducta conectadas con las mismas, esto es relativas al ejercicio de la competencia".[9]

La norma de competencia define al acto jurídico su naturaleza de ser:

Público: si establece conductas obligatorias y heterónomas.

Privado: si la conducta es discrecional o autónoma (si el sujeto es libre de actuar).

ENTONCES:

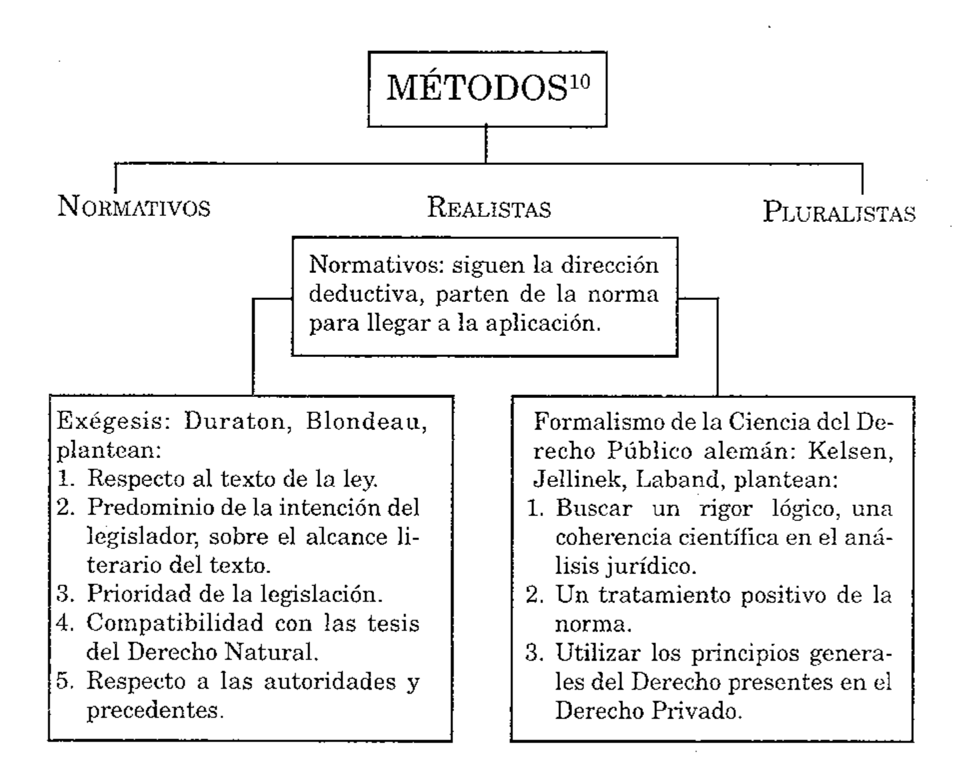


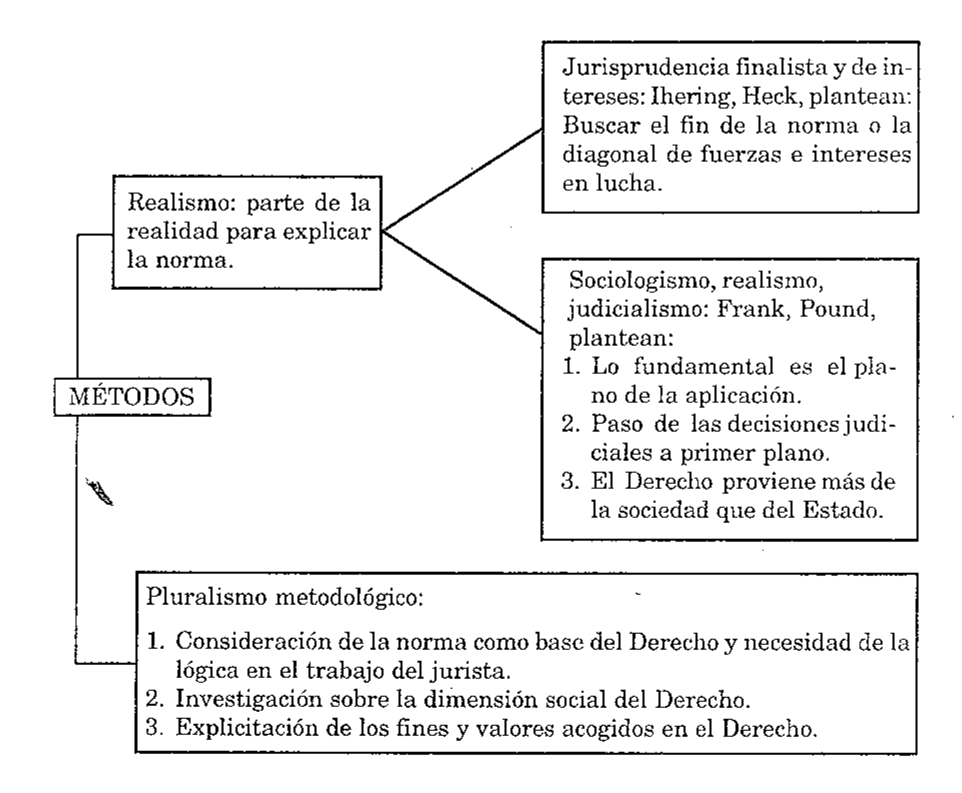
En otras palabras, las normas de competencia nos van a señalar, frente a un acto jurídico determinado, cuál es el órgano competente para realizarlo, que en el caso del Derecho Público se trata de una competencia obligatoria o un deber por parte del órgano al cual se le asigna (ejemplo: el Ministerio de Sanidad debe velar por la salud) y heterónoma, es decir, puede obligar a otros sin su consentimiento (el MSAS puede ordenar la vacunación de los niños en edad escolar); al mismo tiempo nos van a señalar la forma correcta de ejercer esa competencia (los modos de procedimiento) y sobre qué cosas puede recaer el ejercicio de esa competencia, de donde el Derecho Público deberá abordar el estudio de: ¿cuáles son y cómo se constituyen los órganos del Estado?, ¿cuáles son los procedimientos que deben guiar las actuaciones de ese órgano?, ¿cuáles son los límites a los cuales deben adecuar su actuación?, ¿cómo proceder en el caso de que estos órganos aparten su actuación de lo antes escrito?

Abordemos ahora lo referente a los métodos, es decir, los mecanismos de los cuales nuestra ciencia está obligada a dotarse para aprehender la realidad, partiendo de que para el Derecho es fundamental dar respuesta a los problemas tanto de la investigación— interpretación como la aplicación —realización, o sea, el Derecho trasciende el saber puro, puesto que su desarrollo apunta hacia la aplicación de sus normas en una realidad social.

En términos generales, hay que decir que su desarrollo no escapa a las dos direcciones fundamentales que informan la manera científica de abordar la realidad, es decir, la dirección inductiva (del caso particular a la formalización general) y la deductiva (de la formalización general al caso particular), quedando un espacio a ser colmado por aproximaciones de carácter mixto.

En el siguiente cuadro trataremos de dar un panorama metodológico del Derecho, que sin duda será ampliado por ustedes, a través de otras asignaturas del pénsum.





Fin del Derecho Público

Vamos ahora a referirnos al fin del Derecho Público, es decir, a tratar de explicar cuáles objetivos persigue desplegar esta rama del Derecho a través de su aplicación. Evidentemente no ha habido siempre una respuesta unívoca a esta pregunta; han influido sobre ella tanto las circunstancias históricas como las posiciones filosóficas de quienes han dedicado atención a este problema, así términos tales como «bien común», «bien público», han abundado en la búsqueda de la solución a nuestra interrogante.

Sin embargo, modernamente como reflejo de la influencia del pensamiento liberal, por una parte, con su marcado tinte individualista, como la necesidad de responder al fenómeno característico de nuestro siglo del crecimiento burocrático y desarrollo del área de influencia de la actividad del Estado, la llamada hipertrofia del aparato del Estado, ha confluido en considerar como fin primordial del Derecho Público: el establecimiento del Estado de Derecho.

Evolución del concepto de Estado de derecho

- *Prehistoria del concepto*

Se agotaba en su etimología; gobierno *secundum legem* (según la Ley), operaba como un compromiso del soberano de actuar de acuerdo con determinadas reglas, pero este compromiso se originaba en su voluntad y de él podía apartarse si lo juzgaba conveniente.

- *Concepto liberal*

Su objeto es garantizar la plena vigencia de la autonomía de la voluntad individual, contra la cual el Estado no debe interferir con limitaciones y prohibiciones, el Estado pasa a ser fundamentalmente un garante de ese orden social, limitándose al rol del Estado gendarme.

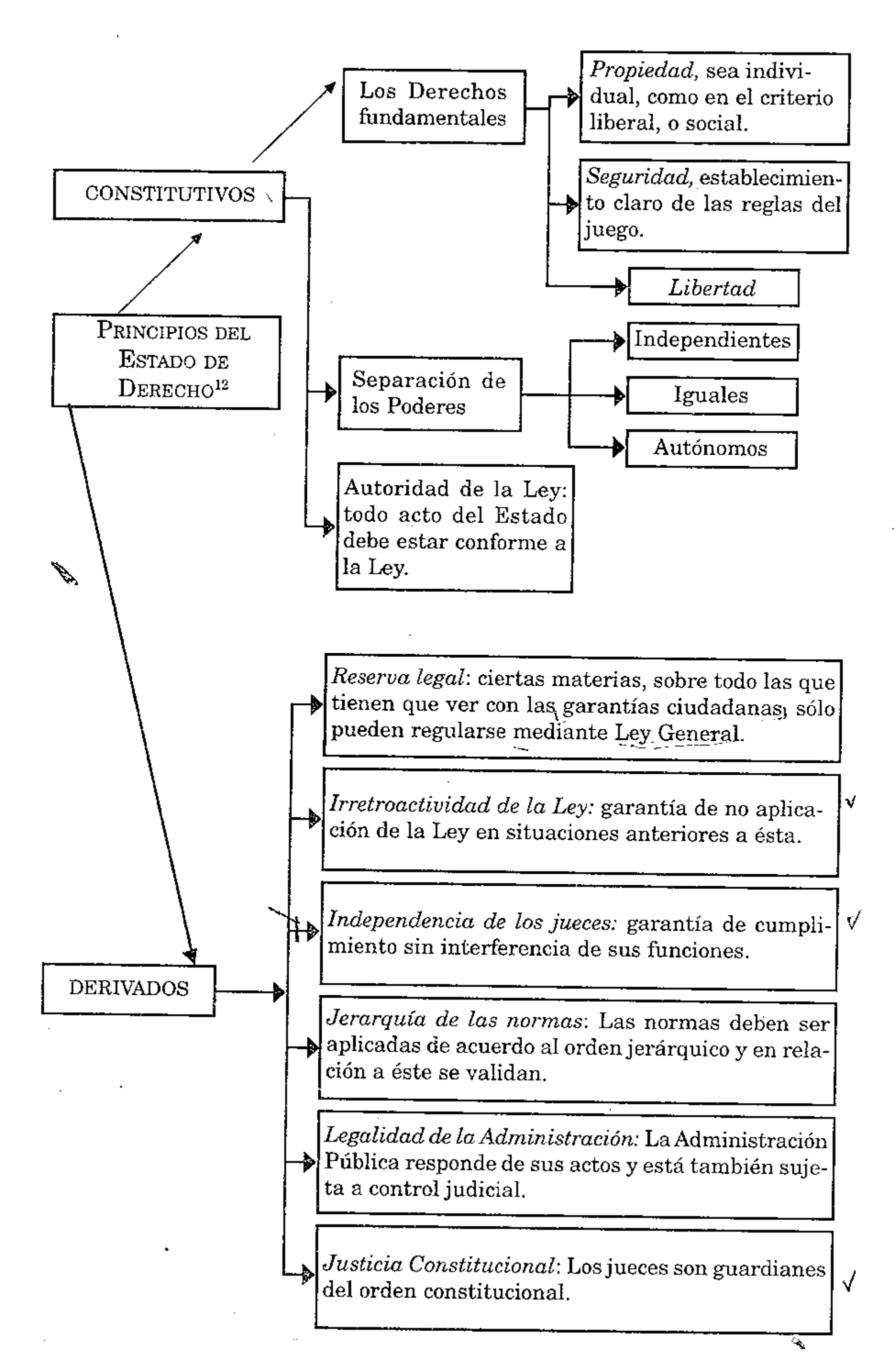
- *Concepto moderno*

El Estado social de Derecho. El Estado interviene planificando y guiando la economía.

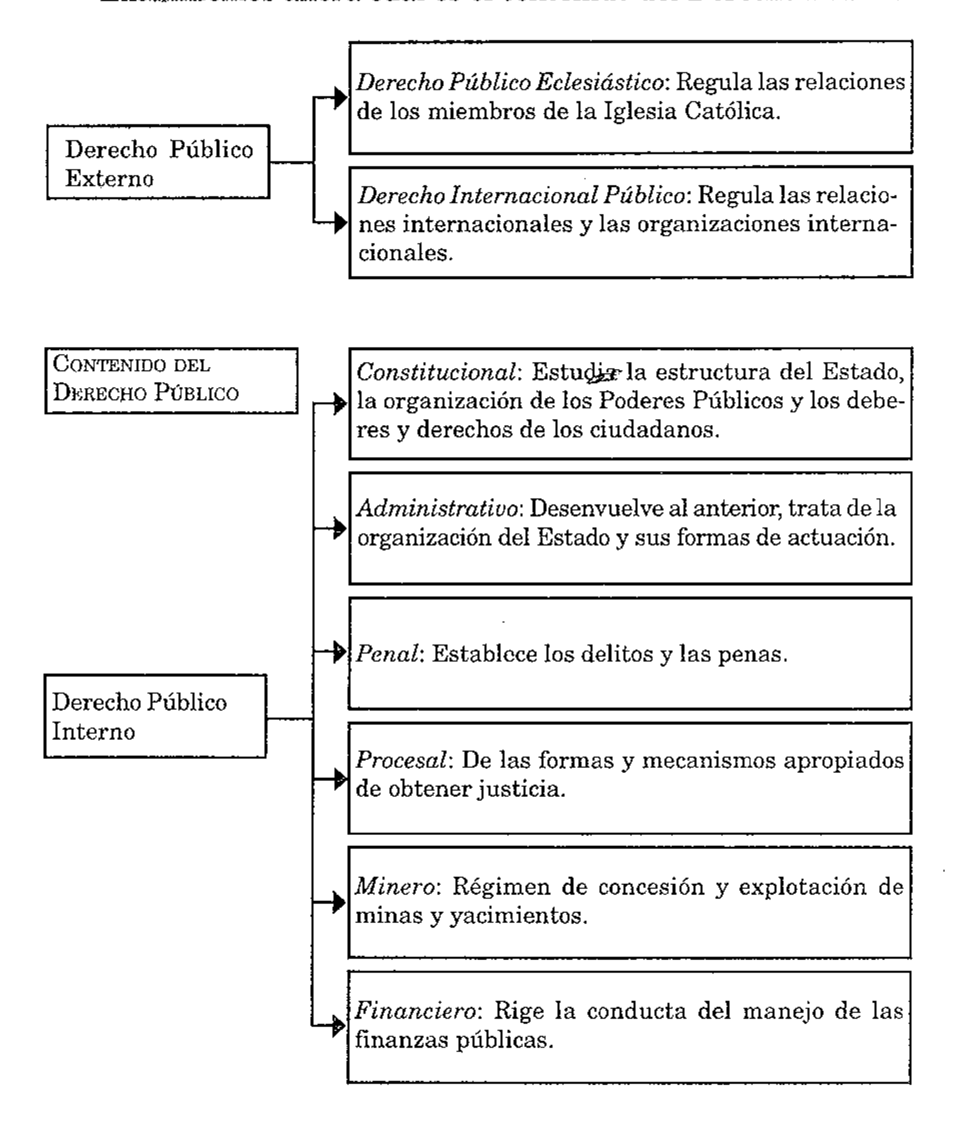
El Estado apunta hacia la satisfacción de las necesidades colectivas. Garantiza la participación democrática de los ciudadanos, así como la justicia social.

> «Estado de Derecho es el régimen en que el Derecho regla minuciosa e imperativa la vida y la actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y de sus relaciones con el derecho de los individuos».[11]

Se ha señalado el carácter tautológico de esta proposición, puesto que en el fondo lo que se afirma es que el fin del Derecho es el derecho. Pero más allá de un examen puramente sintáctico hay que reconocer que de lo que se trata es de poner en funcionamiento un sistema de seguridad, unas reglas de juego previamente establecidas, que permitan al ciudadano saber a qué atenerse frente al Estado y en su actuar individual. La vigencia de la legalidad, centro y razón del Estado de Derecho, permite en cierto modo esa garantía para el actuar ciudadano.

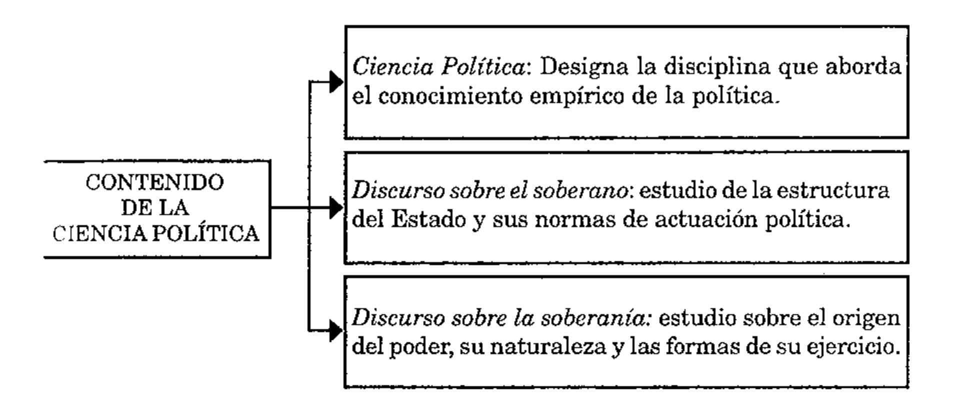

PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO[12]
CONSTITUTIVOS
Los Derechos fundamentales
Propiedad, sea individual, como en el criterio liberal, o social.
Seguridad, establecimiento claro de las reglas del juego.
Libertad
Separación de los Poderes
Independientes
Iguales
Autónomos
Autoridad de la Ley: todo acto del Estado debe estar conforme a la Ley.
DERIVADOS
Reserva legal: ciertas materias, sobre todo las que tienen que ver con las garantías ciudadanas, sólo pueden regularse mediante Ley General.
Irretroactividad de la Ley: garantía de no aplicación de la Ley en situaciones anteriores a ésta.
Independencia de los jueces: garantía de cumplimiento sin interferencia de sus funciones.
Jerarquía de las normas: Las normas deben ser aplicadas de acuerdo al orden jerárquico y en relación a éste se validan.
Legalidad de la Administración: La Administración Pública responde de sus actos y está también sujeta a control judicial.
Justicia Constitucional: Los jueces son guardianes del orden constitucional.

Examinemos ahora cuál es el contenido del Derecho Público:



CIENCIA POLÍTICA Y DERECHO PÚBLICO

Vamos a referirnos por último al contenido de la ciencia política, que como ustedes saben, se encarga paralelamente con el Derecho Público del estudio de cuestiones tales como la estructura del Estado, de su funcionamiento, de la participación ciudadana, etc.



El propósito de la ciencia política es el de poder elaborar proposiciones empíricas de posible comprobación científica y elaborar predicciones en su campo de aplicación.

LECTURAS BÁSICAS

COMBELLAS, Ricardo. *Estado de Derecho, Crisis y Renovación.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana. Colección Monografías Políticas, No. 5, 1982.

DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional.* Barcelona, Editorial Ariel, Colección Demos, 1980. 6ª Edición.

LA ROCHE, Humberto. *Derecho Constitucional.* Parte General. Maracaibo, Universidad del Zulia, 1963.

ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia.* Buenos Aires, Eudeba, 1974, 3° Edición.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

DÍAZ, Elías. *La Sociedad entre el Derecho y la Justicia.* Barcelona, Salvat Editores, 1982.

________________. *Sociología y Filosofía del Derecho.* Madrid, Taurus Ediciones, S.A., 1976.

LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1983, 5ª Edición.

TEMA Nº 2
LAS FUENTES DEL DERECHO PÚBLICO

◆ ESTUDIO DE LAS DIVERSAS FUENTES

Cuando hablamos de fuente en el lenguaje común transmitimos la idea de origen, de lugar o razón por la cual se origina una cosa, o como la define la Real Academia, entre otras acepciones, principio o fundamento de una cosa. Así por ejemplo, cuando se dice fuentes del Orinoco, se refiere al manantial o curso de agua del cual surge el que será un caudaloso río; si decimos que hay que determinar las fuentes de un conflicto armado aludimos a la búsqueda de las razones, sociales, económicas y políticas que generaron dicha situación; cuando afirmamos que la fuente de la filosofía medieval hay que buscarla en la filosofía griega, principalmente en Platón y Aristóteles, estamos afirmando que el fundamento de ésta se encuentra en los sistemas filosóficos desarrollados por los autores referidos.

Al abordar el estudio de las fuentes del Derecho vamos a encontrar presentes estos significados antes mencionados, pero también usos y matices propios que esta expresión toma en nuestra rama del saber.

¿Qué entendemos por fuente del Derecho?

PODEMOS CONSIDERAR VARIOS SIGNIFICADOS:

Histórico-genético: en este sentido, fuente es la realidad social que permite a quien tiene la facultad de creación del Derecho, escoger entre varias normas posibles aquella que deberá ser Derecho Positivo.

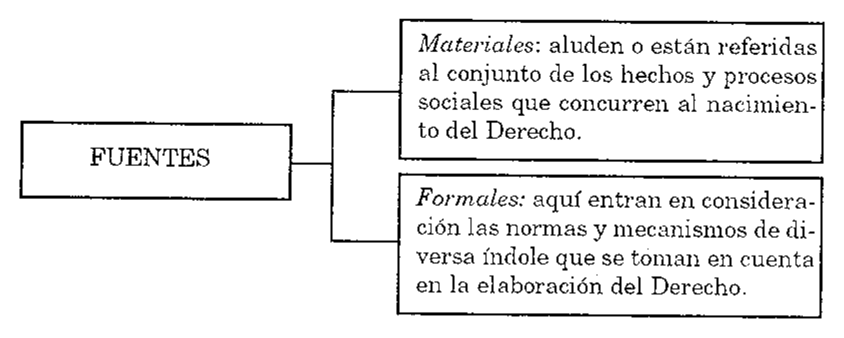
Filosófico: en tal sentido se busca la respuesta a la pregunta siguiente: ¿De dónde deriva el Derecho no sólo su contenido propio, sino también su imperio sobre la vida?

Normativo: se refiere a los medios, maneras o procedimientos a través de los cuales se elaboran las reglas del Derecho Positivo.

Realista: conjunto de factores o elementos en los cuales el juez basa su decisión y que ejercen influencia en la formación del Derecho.

Tenemos entonces que la expresión *fuente*, puede en el plano jurídico remitirnos, tanto a la realidad social que en definitiva genera y moldea permanentemente respuestas jurídicas a los problemas que en su seno se generan, como asimismo remitirnos a las preguntas sobre las razones de donde parte la obediencia del ciudadano a la norma. Puede también, referirse a mecanismos utilizados para la creación de las normas y más aún, pueden señalar factores sociales y psicológicos que influyen sobre quien crea y aplica la norma.

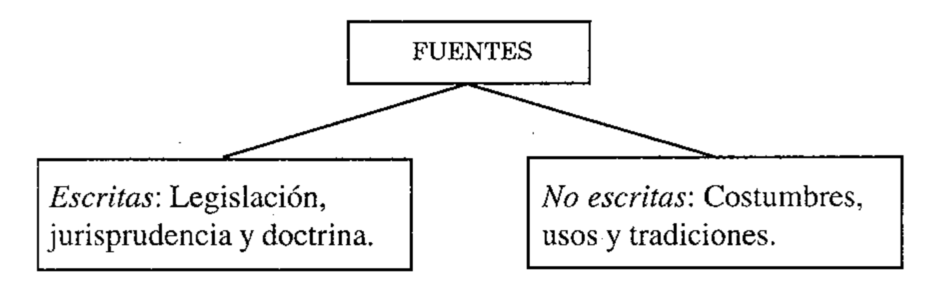
La doctrina ha desarrollado una serie de clasificaciones que nos permiten ver con una mayor claridad las diversas nomenclaturas así como las aplicaciones que de ella se desprenden respecto a la teoría de las fuentes del Derecho; así tenemos:



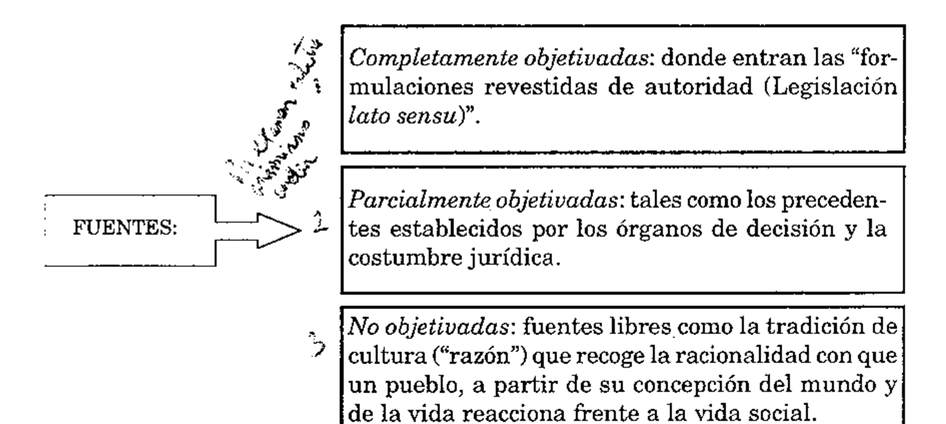
Esta clasificación, cuyo contenido ya habíamos enunciado arriba, da cuenta del significado de *fuente* en tanto forma en la cual o a través de la cual nace el Derecho; en tal sentido, el Derecho es un producto social, recoge en sí los procesos y las contradicciones

que caracterizan a una determinada sociedad en la cual los detentadores del poder escogen entre varias soluciones la que en general va en el sentido de reforzar esa relación de dominación. Pero la creación del Derecho es también un acto formal dado que, como lo señala Duverger, éste es Derecho socialmente sancionado, es decir, el Derecho debe tener sanción formal, nace a través del cumplimiento de determinados pasos y "ritos" socialmente consagrados como formas de crear el Derecho.

Otra clasificación útil de señalar es la siguiente:



Aquí se toma en consideración la manera como se presentan y estructuran las fuentes de Derecho como una guía útil para el intérprete y aplicador de la norma jurídica, de alguna manera este criterio es desarrollado por Alf Ross de la siguiente manera:[13]



Este planteamiento tiene la ventaja de considerar la creación del Derecho como un proceso a través del cual los creadores del Derecho vigente, mediante la aplicación a la resolución de los con-

flictos, van pasando por una especie de tamiz de sedimentación en el cual las normas van objetivándose, van estableciéndose pero sin excluir los fenómenos de orden sociológico que en definitiva dan vida al Derecho.

Otras clasificaciones recogidas por la doctrina apuntan al momento de valorar la fuente respecto de su aplicación, así tenemos:

FUENTES:
- *Primarias*: Son aquellas que rigen materias no reguladas por norma de carácter o rango superior.
- *Secundarias*: Que rigen materias reguladas por otras reglas de mayor jerarquía y dentro del espíritu de aquéllas.

Tenemos de acuerdo a esto dos fuentes que concurren a la solución de una misma área problemática que debe ser resuelta por el jurista sin que pueda haber contradicciones entre estas fuentes de jerarquía diferente. Por ejemplo, la Ley de Universidades vigente plantea las normas a ser aplicadas en materia de evaluación y la forma y carácter que debe dársele a los exámenes dentro de la vida universitaria; sin embargo, cada universidad, dentro de su especificidad y en atención a su autonomía en materia académica, ha dictado sus propios reglamentos de evaluación y permanencia estudiantil que regulan en detalle y en concordancia con la Ley esta materia.

Por último, vale la pena referirnos a una clasificación atinente al orden de aplicación de determinadas fuentes a la solución de un problema jurídico:

FUENTES:
- *Principales*: Son aquellas que se aplican directamente a las situaciones a regular.
- *Supletorias*: Se aplican en defecto de normas directamente aplicables a la situación.

Es el caso por demás frecuente donde se plantea un problema no previsto directamente por la fuente primigenia de aplicación, por ejemplo, el caso muy conocido y resuelto por la Corte Suprema de Justicia a la hora de determinar la legalidad interna de un partido político venezolano, que a los efectos de la mayoría de los miembros de su Comando Político Nacional no existía una situa-

ción clara respecto a la determinación del quórum de su convocatoria, ni en los estatutos del partido, ni en la Ley de Partidos; se aplicó una norma del Código de Comercio, respecto a las reuniones de las Sociedades por considerarse esta norma de Derecho común, y por tanto, perfectamente aplicable a dicha situación.

Antes de entrar al análisis pormenorizado de las fuentes del Derecho Público, queremos recalcar que esta exposición, que suele acompañar al estudiante del Derecho en todas y cada una de las materias que éste debe estudiar durante su carrera, no es como puede entenderse, tal vez por no insistir quienes dictamos las cátedras suficientemente sobre esto, un mero ejercicio de cultura jurídica, sino que tiene un campo de aplicación y de recta comprensión de la práctica del Derecho, dado que, cada disciplina discrimina y jerarquiza el uso de las fuentes en forma diferente.

Pasemos ahora al examen un poco más detenido de las fuentes del Derecho que en un momento dado concurren a la formación e interpretación del Derecho Público y coadyuvan a una mejor aplicación de la norma al caso.

TIPOS DE FUENTES:
- La legislación
- La costumbre
- Jurisprudencia
- Doctrina
- La tradición de cultura.

LA LEGISLACIÓN

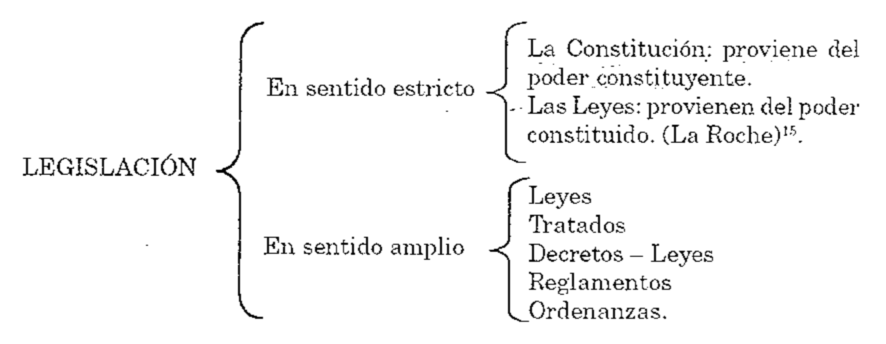
La Ley es en términos generales una regla de Derecho abstracta y de aplicación general, es decir, no se refiere a la solución de un caso específico para el cual se crea especialmente sino a un caso hipotético en el cual pueden entrar infinidad de actos humanos, y por otra parte se presume que su aplicación ha de ser similar para todos los casos individuales a los cuales se aplica sin poder ser cambiada en determinados casos, mientras conserve su vigencia.

Además de esas características endógenas, la Ley, como Derecho legislado, posee características externas que la definen como tal:

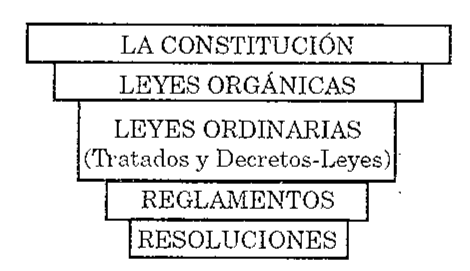
> «El Derecho legislado es derecho sancionado, es decir, ha sido creado por una resolución de ciertos seres humanos y por ende presupone normas de competencia que indican las condiciones en las cuales ello puede tener lugar».[14]

Podemos entonces ver que, además de ese carácter general y abstracto, es importante que la Ley provenga de un órgano que posea competencia legislativa y que haya sido creada conforme a los procedimientos previstos para su creación.

La expresión «legislación», puede entonces ser tomada en un sentido restringido reducido a las leyes en sentido estricto; y amplio referido a un conjunto de normas que participan de las características arriba señaladas.



> «*Artículo 202:* La Ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador». (Constitución Nacional).



1. *La Constitución*: Ley máxima de la República, fija los deberes y derechos de los ciudadanos, la organización del Estado y los principios fundamentales de su funcionamiento. Como señalamos arriba, proviene del poder constituyente.

2. *Leyes Orgánicas*: desenvuelven los preceptos fundamentales de la Constitución y requieren de un procedimiento especial. Tienen una denominación constitucional o por decisión de las dos terceras partes de los miembros presentes en su discusión en la Asamblea Nacional.

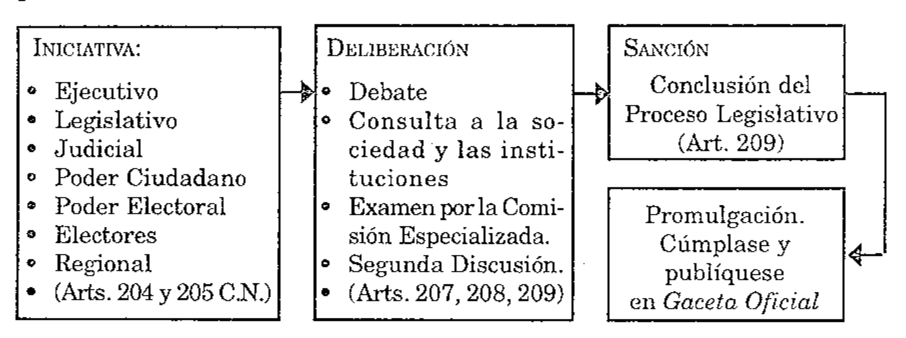
   Hay en ellas un doble aspecto a recalcar: en primer lugar, éstas son leyes, como señala la doctrina, cuasi constitucionales que desarrollan a la Constitución, son igualmente leyes marcos que intentan sistematizar ese desarrollo, esto en lo material; en lo formal, atienden a lo arriba señalado. Es importante que al transitar los pasos formales para dar tal carácter a una norma, no se pierdan de vista las razones materiales que les otorgan esa jerarquía.

   > «Artículo 203. Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.
   >
   > Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que la propia Constitución así califica, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los y las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.
   >
   > Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica la ley perderá este carácter». (C.N.).

3. *Leyes Ordinarias*: Son aquellas reglas de Derecho generales y abstractas a las cuales nos hemos venido refiriendo y que en líneas generales caen bajo la definición del Artículo 202 *ejusdem**.

* *Ejusdem*: Término latino que quiere decir: la Ley antes citada.

En términos normales su elaboración sigue los siguientes pasos:



Al mismo nivel y con la misma fuerza encontramos los Tratados, una vez incorporados a la Legislación Nacional a través de las Leyes aprobatorias.

Tratados: acuerdos celebrados entre miembros de la comunidad internacional. Deben someterse a un proceso de ratificación legal caracterizado por iniciativa del Ejecutivo exclusivamente, y su no discusión sino aprobación o rechazo a la Asamblea Nacional.

Es importante señalar a los estudiantes que inician el estudio del Derecho que no existe entre Ley Ordinaria y Código más diferencia que la de presentación formal; así lo establece la Constitución Nacional:

> «ARTÍCULO 202.(...) Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar códigos».

En otras palabras, son la sistematicidad y el enfoque los que le otorgan tal carácter.

Equiparables a las leyes ordinarias, aun cuando no cumplen con la definición del Artículo 202 de la Constitución Nacional, son los:

Decretos-Ley: actos emanados del Poder Ejecutivo que establecen reglas de Derecho sobre materias propias de la Ley formal (por delegación legislativa o factores de ruptura constitucional).

> «ARTÍCULO 203. Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio». (C.N.)

De manera que, sea a través de una habilitación hecha por el Congreso (limitada por esta autorización), o bien en los casos en que se rompió el hilo constitucional se dictan normas legales por parte del Poder Ejecutivo. En ambos casos esto es excepcional. No lo es, la materia reglamentaria.

> *Reglamentos*: declaraciones escritas y unilaterales emanadas de las autoridades administrativas, creadoras de reglas de derecho de aplicación general y rango inferior a la Ley. (Numeral 10, Artículo 236 Constitución Nacional).

Los Reglamentos son legislación en sentido amplio y su objeto es tornar más claro el significado de la Ley y desarrollar las cuestiones de detalle. Coadyuvan a la Ley y son normas generales y abstractas a su vez.

Encontramos también otras normas que son Leyes con todo su poder y jerarquía como son las Leyes Estadales y las Ordenanzas Municipales con plena vigencia dentro de su ámbito espacial de aplicación y que han cobrado una gran importancia en el proceso de descentralización.

ÓRGANO CREADOR	NORMA	ÁMBITO
Consejo Legislativo	Ley Estadal	Estado
Concejo Municipal	Ordenanzas	Municipio

La Costumbre

Regla de Derecho que funda su valor en la tradición y no en la autoridad del legislador,[16] prácticas, usos que figuran como normas incipientes.

CLASES	*Interpretativa:* (*Secundum legem*) describe el establecimiento de comportamientos de acuerdo con la Ley y derivados de la vivencia del Derecho. *Introductoria:* (*praeter legem*) se refiere a la generación de conductas constructoras de futuras normas legales. "La costumbre se hace Ley" dice el conocido proverbio. *Derogatoria:* (*contra legem*) se refiere a la consolidación de conductas que se apartan de la norma.

Apreciamos cómo en los dos primeros casos la costumbre es fuente forjadora de Derecho. En el tercer tipo nos topamos con la previsión del Código Civil:

> «Artículo 7° Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean».

En otras palabras, no es admisible dentro de nuestro sistema jurídico la consolidación de pautas que contradigan la Ley; sin embargo, es clara la pérdida de eficacia de las normas e instituciones sometidas a *desuetudo*. Debe la costumbre, no obstante, para tener todo su valor, poseer los siguientes elementos:

Objetivos (*inveterata consuetudo*)	• *Actos uniformes*: que se repitan con las mismas características. • *Consecutivos*: que se sucedan en forma ininterrumpida. • *Cierta duración*: no pueden ser actos efímeros. • *Pacíficos*: que no sean producto de violencia.
Subjetivos (*opinio iuris necessitatis*)	Convicción de la obligatoriedad jurídica de la actuación, su aceptación como buena por la comunidad.

El profesor Sánchez Agesta[17] nos sugiere, respecto del rol de la costumbre en el Derecho Público (particularmente en el Derecho Constitucional), los siguientes tipos de:

Funciones → las costumbres

- *Complementan*: llenan supletoriamente las lagunas. En caso de ausencia de norma, puede acudirse a la costumbre.
- *Interpretación*: ninguna institución política está determinada hasta que la práctica haya fijado su actuación y conexión con el sistema. Ese papel le corresponde muchas veces a la costumbre.
- *Determinan*: poderes discrecionales, fijan un fin en coordinación con los principios políticos. La costumbre permite "reglar" el uso de esos poderes y dar pista al aplicador y al ciudadano respecto a la conveniencia y oportunidad de ejercer esos poderes.
- *Justifican*: Legitiman al crear comportamientos acordes con el orden legal, aumenta la adhesión del ciudadano al orden jurídico y político.

La Jurisprudencia

Es el conjunto de sentencias y de decisiones dictadas por los tribunales, principalmente por el juzgado jerárquicamente superior dentro de la organización judicial de un país.

En nuestra tradición jurídica, la jurisprudencia no se considera vinculante, sin embargo es innegable su importancia como fuente de derecho porque en ella se da cabida a un principio de justicia formal: que los casos análogos reciban tratamiento igual.

Así mismo, aun cuando no hay en nuestro país creación constitucional por vía jurisprudencial, a través de ella se establece la interpretación del Derecho Constitucional, se vigila la constitucionalidad de las leyes, y se le da plena vigencia al orden jurídico a través de las normas individualizadas y su estudio permite un mínimo de predictibilidad a la ciencia del Derecho.

Doctrina

La doctrina jurídica está constituida por la exposición científica de parte de los autores reconocidos donde se plantean los problemas de Derecho y sus posibles soluciones, la interpretación de las normas y su inserción en un sistema jurídico.

Es el estudio científico del Derecho donde se pueden aprehender los llamados principios generales del Derecho, elaboración altamente vinculada a los principios explícitos o implícitos de un determinado sistema jurídico.

Tradición de Cultura

Esta fuente desarrollada por Alf Ross no es, sin duda, una fuente en sentido formal, pero su importancia es grande en tanto que fuente material que es tomada en cuenta tanto en el momento de producción original como derivada de Derecho: Las normas jurídicas al igual que toda manifestación objetiva de la cultura, no pueden ser entendidas si se las aísla del medio cultural que las ha originado.

En todo pueblo vive una tradición común de cultura que anima todas las formas manifiestas de vida de aquél, sus costumbres y sus instituciones jurídicas, religiosas y sociales.

LECTURAS BÁSICAS

LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo.* Caracas, UCV, 1983, 5ª Edición.

ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia,* Buenos Aires, Eudeba, 1974, 3ª Edición.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

LA ROCHE, Humberto. *Derecho Constitucional.* Parte General. Maracaibo, Universidad del Zulia, 1963.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Principios de Teoría Política.* Madrid, Editorial Nacional, 1979.

TEMA N° 3

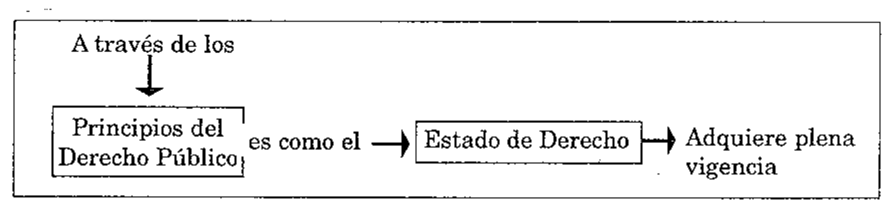
LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PÚBLICO

◆ El principio de legalidad ◆ Presunción de legalidad de los actos del poder público ◆ Competencia como principio del derecho público ◆ El principio de jerarquía ◆ El principio de responsabilidad del estado ◆ Otros principios

---

En términos genéricos, se puede entender por principios fundamentales aquellos que, al caracterizar a una cosa, le dan de alguna manera su naturaleza específica.

Son principios fundamentales del Derecho Público, aquellas normas que por su naturaleza especial están destinadas a servir de conceptos básicos de esta "rama del saber jurídico" y que la diferencian de otros principios generales del Derecho aplicables en el campo del Derecho Privado.



Presentamos a continuación un cuadro sinóptico* de los principales principios del Derecho Público que desarrollaremos en este tema.

---

* Seguiremos dentro de lo posible la extraordinaria exposición de A. Brewer Carías.

Esta posición doctrinal ha sido recogida por la legislación patria, cuando en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece:

> «ARTÍCULO 19: Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:
> 1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal.
> 2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley.
> 3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución, y,
> 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido».

Causándose pues la nulidad absoluta y su no cobertura por la presunción de legalidad, no pudiendo producir efecto alguno, caso contrario de aquellos cubiertos por esa presunción y que estén sujetos a nulidad relativa de acuerdo al artículo 20 *ejusdem*:

> «ARTÍCULO 20. Los vicios de los actos administrativos que no llegaren a producir la nulidad de conformidad con el artículo anterior, los harán anulables».

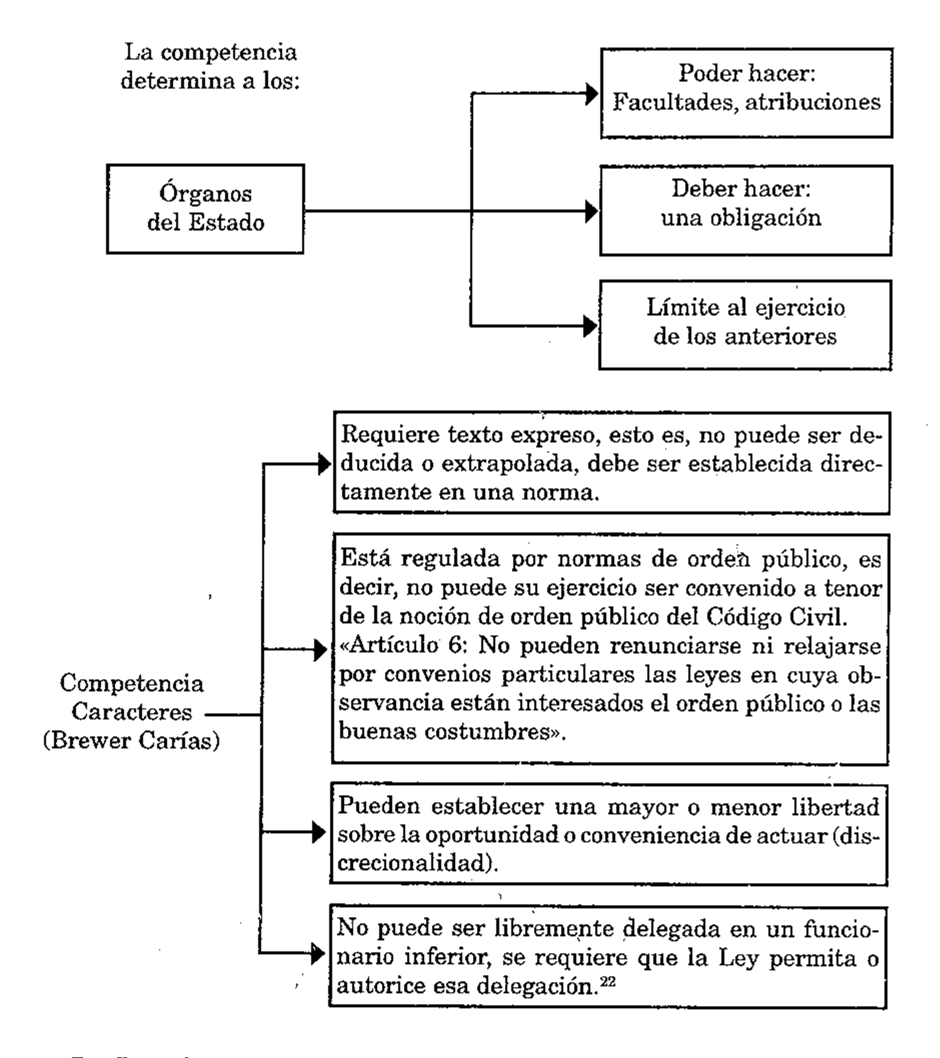
COMPETENCIA COMO PRINCIPIO DEL DERECHO PÚBLICO

Se encuentra definido en la Constitución, cuando dice:

> «ARTÍCULO 137. La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen».

Se entiende como la aptitud legal de los órganos del Estado, o en palabras, como el conjunto de facultades, de poderes y de atribuciones que le han sido legalmente asignadas para actuar en sus relaciones con los otros órganos del Estado y con los particulares.

Concede una facultad, pero establece una obligación y un límite dentro del cual puede actuar el órgano.



La Ley Orgánica de la Administración Central de 1999 establece el marco en el cual puede darse la delegación y sus tipos:

> «ARTÍCULO 60: Los Ministros podrán delegar las atribuciones que les estén conferidas por Ley en los Vice Ministros; igualmente, podrán delegar en éstos y en otros funcionarios la firma de documentos conforme a lo establecido en los reglamentos respectivos».

Las atribuciones asignadas por Ley a los Vice Ministros podrán ser delegadas por éstos en los Directores Generales, en los

Directores y en los Jefes de División; asimismo, podrán delegar en éstos y en otros funcionarios la firma de documentos conforme a lo establecido en los reglamentos respectivos.

Precisa el alcance de esta delegación.

> «Artículo 61: A los efectos de este Decreto Ley, se entenderá que los actos y actuaciones ejecutados en virtud de delegación de atribuciones se consideran emanadas del órgano delegado, mientras que los actos y documentos suscritos en virtud de delegación de firma provienen del órgano delegante».

Y establece los límites en su ejercicio:

> «Artículo 62. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución y en leyes especiales, no podrán delegarse las atribuciones que:
> 1. Impliquen dictar actos normativos.
> 2. Fueren asignadas por delegación, y,
> 3. Aquellas que por su naturaleza o por mandato constitucional, legal o reglamentario no son susceptibles de delegación».

Competencia
Factores Condicionantes

Territorio	Grado
Circunscrita a un ámbito territorial determinado. Se es competente en un determinado lugar; v.g.Municipio Lagunillas.	Hay competencia según el nivel. Se es competente dentro de una jerarquía.

Materia	Tiempo
Forma normal de la determinación, conjunto de actividades, tareas o sectores, que la Ley asigna a un órgano del Estado. Se es competente en determinada materia; v.g. penal.	Las competencias pueden ser temporales. Se es competente durante el período del ejercicio.

Los actos que transgreden el principio de la competencia, se verán afectados de nulidad, sea ésta absoluta y en los términos establecidos por la Constitución.

> «ARTÍCULO 138. Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos».

Estamos allí frente a la usurpación de autoridad por personas carentes de investidura; se prevé incluso la hipótesis de fuerza, la cual remite a un vicio de la voluntad.

También es nulo a tenor del ordinal 4to, Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el dictado por autoridad manifiestamente incompetente. Aquí tenemos el caso de una autoridad investida pero que ejerce funciones para las cuales no posee competencia. Estamos ante lo que Brewer Carías llama usurpación de funciones: cuando un órgano de un poder ejerce funciones propias de otro poder, su nulidad es absoluta.

Existe también el caso del funcionario que se extralimita en sus atribuciones o ejerce competencias que no le son claramente atribuidas, allí la nulidad es relativa (los actos son anulables). Se encuentran cubiertos por la presentación de legalidad y un juez deberá decretar su nulidad.

El Principio de Jerarquía

Es el principio con base en el cual la estructura de los órganos del poder público es piramidal, existiendo en la cima un órgano supremo que tiene poderes absolutos de dirección y vigilancia.

Implica para el órgano superior el poder de:

- Dar órdenes en forma específica o general mediante instrucciones y circulares.
- Emanar directivas para la orientación de su actividad.
- Vigilar sobre todos los actos de sus subordinados.
- Abocarse en previsión de la inercia.
- Sustituirse al órgano inferior en la hipótesis de inercia del mismo.

- Delegar al órgano inferior un acto que entra en su competencia, dentro de lo que la ley le permita.
- Anular o modificar *motu proprio** o a instancia de parte, los actos de los órganos inferiores reconocidos ilegítimos o inoportunos.
- Resolver los conflictos de competencia de los órganos inferiores.[23]

Este principio se consagra en el Artículo 5° de la Ley Orgánica de la Administración Central:

> «ARTÍCULO 5°. Los órganos de la Administración Central están jerárquicamente ordenados y relacionados de conformidad con la distribución vertical de competencias en niveles organizativos. La Administración Central se encuentra bajo la dirección y control general del Presidente de la República, en su carácter de Jefe del Ejecutivo Nacional. Los órganos de inferior jerarquía estarán sometidos a la dirección y control de los órganos superiores de la Administración Central».

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

> «Se distingue en Derecho Público, el derecho que pueden tener los particulares por daños y perjuicios que le hayan sido causados por la responsabilidad del Estado, es decir, por la actuación ilegítima del Estado, de la Administración, de aquella otra que es debida por el Estado al titular de ciertos derechos que ceden ante el ejercicio legítimo de una potestad administrativa»[24].

La Constitución Nacional: establece claramente el principio como una de sus bases constitucionales.

> «ARTÍCULO 6°. El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables».

Establece las condiciones en las que ésta procede:

> «ARTÍCULO 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta

* *Motu proprio:* por iniciativa propia. A instancia de parte: por solicitud de interesados

> Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores».

Fija los mecanismos para la expropiación de bienes particulares:

> «ARTÍCULO 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce o disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes».

Determina la responsabilidad por actos administrativos que lesionan situaciones jurídicas subjetivas:

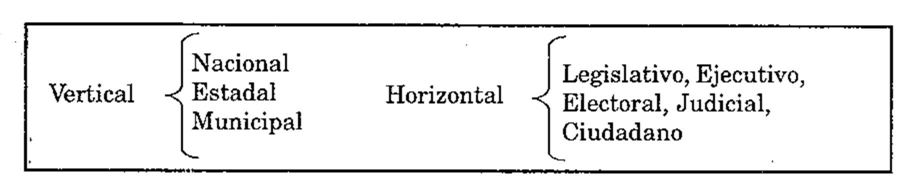
> «ARTÍCULO 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública».

OTROS PRINCIPIOS

Colaboración de los poderes

> «ARTÍCULO 136. El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.
>
> Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado» (C.N.).

Establece la obligación para los diversos poderes que componen el poder público de colaborar entre sí. Los poderes entre nosotros se diferencian a partir de unas estructuras de poder tanto vertical como horizontal.



Principios sobre los funcionarios públicos (Constitución Nacional).

Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Servicio de Estado. Carácter Obligatorio de los Requisitos. Carrera Administrativa

Artículo 139. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.

Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Artículo 144. La ley establecerá el Estatuto de la Función Pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

Artículo 145. Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento y remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política. [...]

Artículo 146. Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley. El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño.

Incompatibilidad
Prohibición de Contratar

ARTÍCULO 145 «(...) Quién esté al servicio de los Municipios, de los Estados de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpuesta persona, ni en representación de otro u otra, salvo las excepciones que establezca la ley». (Las excepciones, la presunción de persona interpuesta y las consecuencias de esta prohibición se desarrollan en los artículos 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica de la Administración Central). ARTÍCULO 191. «Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva».	ARTÍCULO 148.«Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal. Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley».

Principio de Transparencia de la Administración

«ARTÍCULO 143. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad».

Principios sobre contratos del Estado

(Constitución Nacional)

Aprobación por la Asamblea Nacional

> «ARTÍCULO 150. La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley.
>
> No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estadal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.
>
> La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías».

Se ha señalado por autores venezolanos la ilegalidad de gran parte de la deuda externa por no haberse cumplido este principio, el cual se contemplaba en el artículo 126 de la Constitución de 1961.

Inmunidad de jurisdicción

> «ARTÍCULO 151. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras».

En el convenio de refinanciamiento del año 1988, el gobierno nacional "renunció" a esta salvaguarda constitucional al igual que en el de 1990, cuando estaba recogido por el artículo 127 de la Constitución vigente para ese momento.

Principios sobre relaciones internacionales

Defensa de los fines de la República

«Artículo 152º: Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales».

Integración

«Artículo 153º: La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y de unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna».

Ratificación Legislativa

«Artículo 154º: Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República; aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional».

Resolución Pacífica de Conflictos

«Artículo 155º: En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración».

LECTURAS BÁSICAS

CONSTITUCIÓN NACIONAL.

BREWER – CARIAS, Allan. *Instituciones Públicas y Constitucionales.* Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1984.

LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo.* Caracas, UCV, 1983, 5º Edición.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

BARILE, Paolo. *Istituzione di diritto publico.* Padova, CEDAM, 1978.

TEMA N° 4
LA RELACIÓN JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO

◆ La Relación Jurídica y su estudio ◆ Sujetos de la relación jurídica y su interrelación ◆ La personalidad jurídica del Estado ◆ Contenido de la Relación Jurídica ◆ Naturaleza de la Norma Rectora

---

La relación jurídica y su estudio

Entendemos por tal, el vínculo que la norma de derecho establece, entre el sujeto a quien concretamente se le asigna el poder, y el sujeto a quien se impone el deber.

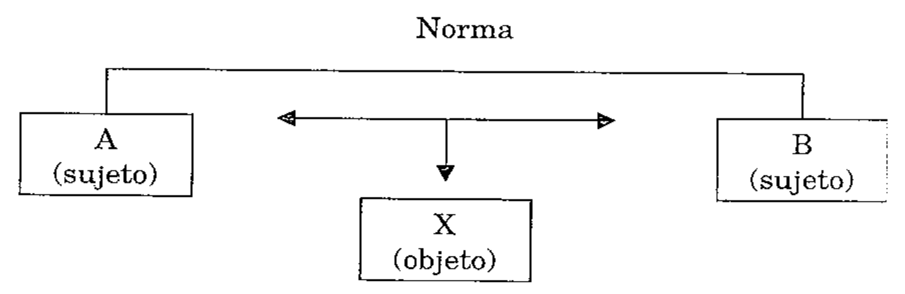
> «Puede ser definitiva en un doble sentido: a) como la vinculación establecida por una norma jurídica entre una condición y una consecuencia, en virtud de la cual el conocimiento imputa ésta a aquélla y, b) como la vinculación establecida por esa misma norma entre el deber u obligación de un sujeto y la facultad o derecho subjetivo de otro, integrando ambos, simultáneamente la consecuencia jurídica».[25]

Esta definición se fundamenta en la estructura doblemente relacional que tiene toda norma jurídica, en tanto prescribe deberes, y concede facultades sujetos ambos a la previa producción de un hecho antecedente, y en tanto correlaciona necesariamente el deber jurídico de un individuo con la facultad de otro.[26]

Elementos (Cabanellas):
- Un sujeto al menos (y la comunidad obligada al reconocimiento o respeto de su derecho)
- Un contenido (material o personal)
- Una norma rectorà.[27]

Sujetos de la Relación Jurídica y su Interrelación

Si examinamos una relación jurídica cualquiera, nos vamos a encontrar, como apuntamos, con una relación entre sujetos que tiene un determinado objeto y que está sometida a la regulación de una norma jurídica.



Estamos, pues, frente a dos individuos que entran en relación con un determinado objeto, y esa relación está enmarcada por una norma de Derecho. Ahora bien, ¿cómo podríamos determinar el carácter de Derecho Público de esa relación?

Podría entonces plantearse:

1. Uno o más de los sujetos es de Derecho Político.
2. El contenido material de la relación es de Derecho Público.
3. La naturaleza de la norma es de Derecho Público.

Examinemos la primera proposición, lo cual nos lleva al examen del problema que veremos a continuación.

La personalidad jurídica del Estado

> «Personas son los sujetos de derecho, activos y pasivos, esto es, los seres capaces de adquirir derechos y de contraer obligaciones, de tener un patrimonio, de figurar como acreedores, demandantes y demandados».[28]

De acuerdo a la división clásica (Código Civil, Artículos 15, 16 y 19), las personas son:	a. *Naturales*: físicas o reales. b. *Jurídicas*: morales, civiles o ideales.

> «Artículo 16. Todos los individuos de la especie humana son personas naturales».

«Artículo 19. Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

1° La Nación y las Entidades políticas que la componen;

2° Las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público;

3° Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en el que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos. [...]»

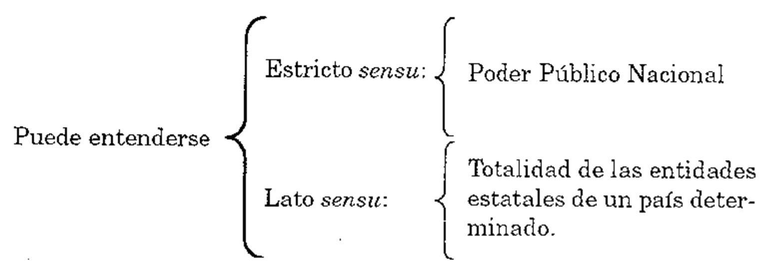
Personas jurídicas son por lo tanto*	a. *Públicas*: actúan tanto en las relaciones de Derecho Público, como en las privadas. b. *Privadas*: actúan exclusivamente en el dominio del Derecho privado.

Criterios para la distinción entre personas públicas y privadas:

- Origen: Las públicas deben su existencia a la voluntad del Estado, las privadas sólo su reconocimiento.
- Control: La intensidad de la supervisión y vigilancia es superior en las públicas por parte del Estado.
- Posición: Las públicas se encuentran en superioridad respecto de las otras personas (Jellinek).
- Servicio Público: La existencia de un servicio público y de un patrimonio afectado a éste, da su naturaleza a las personas de Derecho Público (Jèze).
- Fin propio: Realizar la Administración Pública, es el propósito de las personas de Derecho Público (Otto Mayer).
- Régimen Jurídico: Al cual están sometidas, público o privado, según el caso.

* Seguimos en este punto el *Manual de Derecho Administrativo* de Eloy Lares Martínez; se expone el principio general para luego considerar las numerosas excepciones.

Esto nos remite al estudio de la personalidad jurídica del Estado. El Estado es la personificación jurídica de la nación, sujeto de los derechos de la colectividad nacional.



Se ha esbozado en la doctrina la tesis de la doble personalidad jurídica del Estado:

El Estado actúa según los casos como:

	Personalidad	Actos
Autoridad: *iure imperii* (mando)	Pública	De Estado (Poder Público)
Simple gestor *iure gestionis*	Privada	Privados

En realidad, nada ayuda entre nosotros el sostener una personalidad escindida para el Estado, siendo éste una sola persona, capaz de realizar actos de naturaleza diversa.

En cuanto al sujeto es necesario concluir que los sujetos de Derecho Público* actúan bajo el supuesto de la competencia y los de Derecho Privado bajo el de capacidad.

> «El concepto de competencia, que corresponde al Derecho Público, es análogo al concepto de capacidad propio del Derecho Privado. Uno y otro significan la aptitud legal para obrar. Obsérvese que en Derecho Privado, la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, en tanto que en el Derecho Público, según se deduce de las consideraciones precedentes, la competencia es excepcional y por tanto, de derecho estricto»[29].

* En la relación jurídica de Derecho Público.

Contenido de la relación jurídica

Podemos estudiarla bajo dos ópticas: como propósito y desde el punto de vista material. Se busca determinar el carácter público de una relación jurídica partiendo de la determinación de los fines y cometidos de la actuación del Estado.

El fin remite a los valores sobre los cuales pretende afirmarse el Estado (legitimación) y los cometidos a los actos que se realizan en busca del logro de aquellos fines.

Algunos fines característicos del Estado:

- Interés nacional
- Interés público
- Bienestar social
- Bien común.

El nivel de abstracción e imprecisión de estos conceptos no permite basar una distinción clara sobre ellos.

Desde el punto de vista del contenido material, la relación puede establecer una obligación, o referirse a una cosa.

El contenido material de la relación puede ser una:

- Cosa, v.g. un terreno en una relación de expropiación, o
- Prestación: el servicio militar obligatorio.

El carácter de la relación se determinaría a partir del carácter del objeto o prestación presente en ella, lo cual nos llevaría a una tautología, pues en definitiva es la relación lo que imprimirá el carácter al objeto, siendo entonces, una relación de Derecho Público aquella cuyo objeto es Derecho Público y así hasta el infinito.

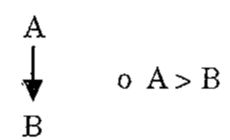
Naturaleza de la norma rectora

Si examinamos la situación jurídica regulada por la norma, nos encontraremos que las personas jurídicas públicas y privadas pueden encontrarse en dos posiciones frente a la relación jurídica:

Pueden encontrarse en un plano de igualdad, como cuando usted está negociando la compra de un apartamento, donde hace un regateo, nadie puede imponer su voluntad plenamente: hay coordinación.

$$A \leftrightarrow B \quad \text{o} \quad A = B$$

En otros casos, como cuando acudimos a la administración del impuesto, no estamos en capacidad de imponer condiciones: hay supraordinación.



Como lo muestra Hans Nawiasky, las relaciones jurídicas de:

- Coordinación son privadas
- Subordinación son públicas

Las normas y actos que establecen relaciones de supraordinación, constituyen relaciones de Derecho Público.[30]

Las relaciones jurídicas de Derecho Público pueden originarse

- De la ley directamente, por estar previstas en una norma.
- De ley indirectamente, como consecuencia derivada de ésta.
- De actos, hechos o negocios (voluntarios o forzosos).

CLASES DE RELACIONES JURÍDICAS PÚBLICAS

Políticas (de Estado)

- Estatutaria, por las que se crea el Derecho y el Estado se autorregula.
- Participación-representación del ciudadano.
- Defensa social.
- Planificación.
- Internacionales.

Administrativas o de Gobierno

- Administración-administrado.
- Administración-administración.
- Administrado-administrado (subsumido en una norma de carácter administrativo).

LECTURAS BÁSICAS

COUTURE, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires, Edit. Depalma, 1976.

LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, UCV, 1983, 5ª Edición.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

CABANELLAS. *Diccionario de Derecho Usual*.

CRETELLA JUNIO, Junior. «Principios informativos do Direito administrativo», en *Archivo de Derecho Público y Ciencia de la Administración* I.

GARCÍA, J.A.; TREVILLANO FOS. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado, 1970.

NAWIASKY, Hans. *Teoría General del Derecho*. Madrid. Editorial RIALP, 1962.

OMEBA. *Enciclopedia Jurídica*. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1960.

TEMA N° 5

LA INTERPRETACIÓN Y LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO

◆ CONCEPTOS BÁSICOS ◆ ALGUNAS TÉCNICAS PARA INTERPRETAR ◆ CLASES DE INTERPRETACIÓN ◆ LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO ◆ REGLAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL ◆ REFERENCIAS AL DERECHO PÚBLICO VENEZOLANO

CONCEPTOS BÁSICOS

Cuando hablamos de interpretar pensamos sea en una persona tratando de entender el significado de algo, o bien, en un músico que da vida con un instrumento a una partitura. Ambos significados están presentes para el Derecho, por una parte, alguien que se interroga sobre una norma y al mismo tiempo da vida a la norma frente a la realidad.

> «Debe distinguirse la interpretación de la integración. Interpretar es desentrañar el sentido del texto, integrar es algo más: es determinar su extensión y su significado dentro del ámbito plenario del Derecho.
>
> En el Derecho anglo-americano se suele diferenciar la interpretación de la construcción: la primera es descubrir el sentido que los autores quisieron dar a la norma, la segunda es el arte de explicar o descubrir el sentido y la intención de la norma respecto a un caso donde la intención aparezca dudosa, sea por criterios aparentemente contradictorios o no esté el caso previsto explícitamente en la Ley».[31]
>
> «Interpretar una expresión de Derecho no es simplemente tornar claro el respectivo decir, abstractamente hablando;

es sobre todo revelar el sentido apropiado para la vida real y conducente para una decisión recta».[32]

La realidad jurídica última no es la norma en sí, sino las instituciones, el sistema de relaciones entre ellas, de modo que la interpretación, para ser válida y eficaz, debe referirse al conjunto de esas realidades jurídicas. Según Tapia: «entendemos por hermeneútica el conjunto de principios que regulan y orientan la interpretación de las normas jurídicas... es un conjunto de normas técnicas apropiadas en labor del intérprete, se interpreta aplicando los principios hermenéuticos»[33].

Algunas técnicas para interpretar

> «Artículo 4°. A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.
>
> Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho» (Código Civil).

Lo primero, entonces, es una buena lectura del texto no sólo gramatical sino dentro del contexto legal y social; de no encontrarse la solución, el Código remite a la analogía.

Es importante tomar en cuenta tres principios en el caso de choques entre normas.

Lex Superior: Prevalece la norma de mayor jerarquía en virtud del orden estudiado en el Tema N° 2, sobre toda norma inferior, v.g. Ley Orgánica sobre Ley Ordinaria, Ley sobre Reglamento, etc.

Lex Posterior: Entre leyes de igual jerarquía se considera que la más reciente en el tiempo deroga a la anterior.

Lex Specialis: Prevalece la Ley que regula la materia específica.

> «Artículo 14. Las disposiciones contenidas en los Códigos y Leyes nacionales especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código en las materias que constituyan la especialidad» (Código Civil).

Clases de interpretación

De acuerdo a quien la realiza:
- *Auténtica*: proviene del autor de la norma.
- *Usual*: es la realizada por los órganos aplicadores y va constituyendo la jurisprudencia.

Según el alcance:
- *Amplio o extensiva*: se extiende la norma a otros casos, además de los previstos expresamente.
- *Estricta o restringida*: aplicación sólo a los casos que mencionan expresamente en la norma.

Según su objeto:
- *Interpretación declarativa*: se ciñe a aclarar el significado de las palabras dudosas.
- *Interpretación doctrinal*: juicios y comentarios de autores sobre el contenido y alcance de la norma.

De acuerdo al Método
- *Gramatical*: es la que se atiene al sentido estricto de las palabras, a la letra de la Ley.
- *Histórica:* trata de comprender el sentido situándose en el tiempo en que fue dictada la norma.
- *Lógica:* aplicación armónica dentro del precepto e instituciones del ordenamiento jurídico general.
- *Sistemática*: parte del sistema jurídico, consideración orgánica del pensamiento del texto frente al caso planteado, incluye la gramatical, la lógica y la histórica.

La interpretación en el Derecho Público

El Derecho Público ha venido desarrollando una técnica especial en su formulación que impone modalidades singulares a su interpretación, esto por:
- Menor grado de desarrollo y evolución, es un derecho relativamente nuevo que liga su existir a las modernas concepciones.
- Amplitud de su contenido, a medida que surgen nuevas necesidades sociales que se incluyen en los cometidos del Estado.
- Poca codificación: es un derecho vivo que se presta poco a ser encerrado en códigos.
- Inestabilidad de los elementos que lo componen: gran influencia de factores políticos, económicos y sociales.

El intérprete, sea juez, funcionario, legislador, que desarrolla la norma constitucional, o abogado que defiende derechos, debe actuar en los marcos que le suministran los principios fundamentales del Derecho Público.

Reglas de la interpretación constitucional (Linares Quintana)

- Siempre debe prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, deben buscarse sus fines y valores.
- Debe interpretarse con un criterio amplio, liberal y práctico; nunca estrecho, limitado y técnico.
- Las palabras que emplea la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común salvo que resulte claro que quiere referirse a su sentido técnico legal.
- La Constitución debe interpretarse como un todo armónico, evitándose sus posibles contradicciones.
- Debe interpretarse teniendo en cuenta no sólo las condiciones socio-económicas al momento de la sanción, sino de su aplicación e interpretación.
- Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo.
- Los actos públicos se presumen constitucionales, en tanto una interpretación razonable permita armonizarlos con ella.[34]

Referencias al Derecho Público venezolano

> «La hermenéutica jurídica ha señalado siempre la importancia de dos reglas fundamentales para el logro de una interpretación racional de los textos legales: la primera, tener en consideración la naturaleza de la materia legislada y el propósito deseado por el legislador, y la segunda, no interpretar aisladamente una norma, sino en concatenación con todo el sistema jurídico de que forma parte (Corte Suprema de Justicia, 1981)».

Podemos ilustrar algunas decisiones importantes de la jurisprudencia del máximo Tribunal de la República.

Declaratoria de inconstitucionalidad total de una ley: Sentencia del 14 de octubre de 1997. Caso Ley de Vagos y Maleantes.

> «Por cuanto el sistema en general, adoptado por la Ley sobre Vagos y Maleantes, a juicio de esta Corte, es inconstitucional, tal situación crea un mecanismo de vasos comunicantes que se transmite a todas sus normas, las cuales tienen sentido y finalidad dentro de ese régimen establecido. Tal y como lo ha sostenido la doctrina (Hauriou, Santi Romano, Viehweg), el ordenamiento jurídico tiende a organizarse en torno a los engranajes que mueven las instituciones existiendo "conjuntos de normas" que regulan cada institución. Si, la institución o el "sistema" son en sí inconstitucionales, toda la Ley será inconstitucional».

La constitucionalidad de la Asamblea Constituyente, sentencia del 19 de enero de 1999:

> «...si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a éste por encima del poder soberano. La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado *ab initio* al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política».

Sobre el alcance de la nulidad por incompetencia. Sentencia del 2 de noviembre de 1980:

> «...las reglas de competencia se imponen a la Administración de una manera particularmente estricta y su rigor se manifiesta: primero, en que sus infracciones constituyen ilegalidades de orden público, es decir, que pueden ser denunciadas en cualquier estado y grado del proceso contencioso-administrativo, y más aún, pueden ser suscitadas de oficio por el juez; segundo, en que dichas reglas deben ser interpretadas y aplicadas muy estrictamente y, tercero, en que la irregularidad resultante de que una decisión haya sido tomada por una autoridad incompetente no puede ser cubierta por una simple ratificación de la autoridad competente».

Irreversibilidad de los Tratados: Sentencia del 29-4-65: «ningún Estado ostenta poder para hacer prevaler el imperio de sus propias leyes sobre las de otro».

LECTURAS BÁSICAS

OMEBA. *Enciclopedia Jurídica.* Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1960.

TAPIA VALDEZ, J. *Hermenéutica Constitucional en América Latina.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

CABANELLAS. *Diccionario de Derecho Usual.*

LA ROCHE, Humberto. «Interpretación y Aplicación de la Constitución». En: *Estudios jurídicos en homenaje a Nectario Andrade Labarca.*

CUESTIONARIO UNIDAD I
(Autoevaluación)

1. Explica los criterios más apropiados para diferenciar entre Derecho Público y Derecho Privado.

2. ¿Cuál es la noción de Estado de Derecho? Señala su importancia.

3. Describe las consecuencias fundamentales de la llamada estructura jerárquica de las Leyes.

4. ¿Cuáles son las funciones de la costumbre en el Derecho Público?

5. De acuerdo a los principios de Legalidad y de Competencia, explica sus divergencias y contactos.

6. ¿Cuándo puede sostenerse la presunción de Legalidad de un acto del Poder Público?

____

____

____

7. ¿Cuáles son los elementos de una relación jurídica?

____

____

____

8. Partiendo de la naturaleza de la norma rectora, ¿cuál es el criterio para distinguir entre las relaciones jurídicas de Derecho Público y las de Derecho Privado?

____

____

____

9. Interpretación y Hermenéutica: define y diferencia estos conceptos.

____

____

____

10. ¿Cuáles son las reglas o principios de la interpretación Constitucional?

____

____

____

- Las respuestas a estas preguntas se encuentran en las explicaciones y lecturas precedentes, allí puedes buscarlas y cotejar tus respuestas.
- Si has tenido dificultad para responder, ¡no te preocupes!, procede a un repaso y consulta la bibliografía sugerida.
- En caso de dudas acude al profesor.

PARTE II

Unidad II

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL ESTADO

TEMA N° 6
EL ESTADO

◆ CONCEPTO ◆ NACIÓN ◆ ESTADO Y GOBIERNO ◆ FUNCIONES GENÉRICAS DEL ESTADO ◆ FINES GENÉRICOS DEL ESTADO ◆ DIVERSAS CONCEPCIONES IDEOLÓGICAS DE ESTADO: LIBERAL, NEO-LIBERAL, SOCIAL CRISTIANA, MARXISTA, ETC.

En el último punto del primer tema estudiamos la relación entre el Derecho Público y la ciencia política y en esa ocasión señalamos que la teoría política se ha estructurado sobre la base de la teoría del soberano y la teoría de la soberanía, el estudio de cómo se origina el poder y cuál es la forma que éste toma para su ejercicio, lo cual implica, de una manera inmediata, el estudio de ese fenómeno que se llama Estado.

El estudio de diversas facetas del ente estatal es notablemente el punto de contacto fundamental de la ciencia política y la ciencia del Derecho Público, desarrollándose a partir de tal confluencia un discurso explicativo de esa realidad, cual es la teoría del Estado.

Plantea Heller:

> «La teoría del Estado se propone investigar la específica realidad de la vida estatal que nos rodea. Aspira a comprender al Estado en su estructura y función actual, su devenir histórico y la tendencia de su evolución».[35]

La teoría del Estado es (para Heller)

Ciencia Política: «Cumple a la ciencia política la función llena de sentido, de trabajar por una descripción, interpretación y crítica, verdaderas y obligatorias, de los fenómenos políticos»... como los de la naturaleza, función y unidad del Estado, el de sus relaciones con la sociedad, la economía, e incluso, con el derecho, los del Estado de clase, de la opinión pública, de los partidos políticos, etc.

Sociología: Ciencia de la realidad y no Ciencia del Espíritu; el Estado no es otra cosa que una forma de vida humana-social, vida en forma y forma que nace de la vida.

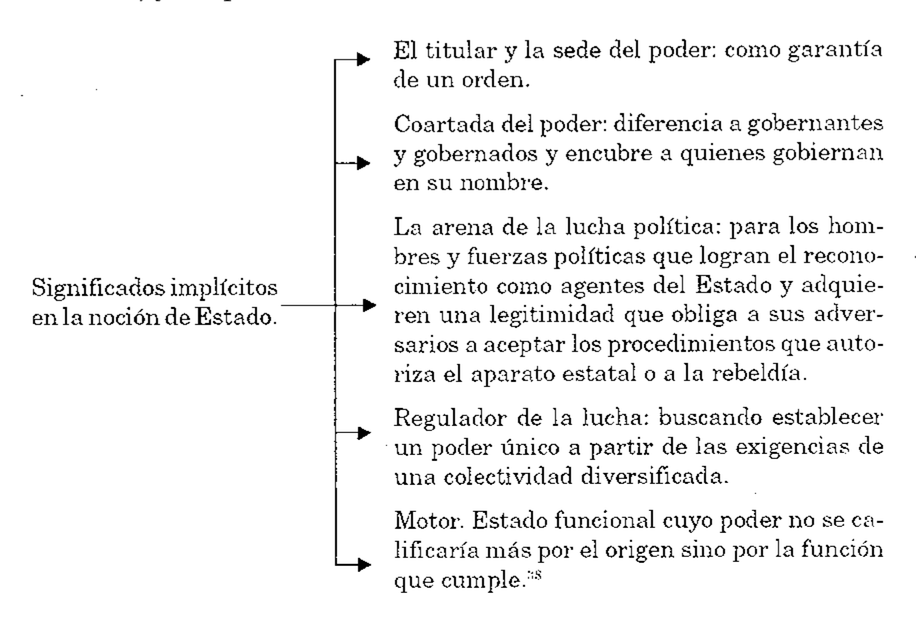
Ciencia Cultural o no Natural: «El objeto de las ciencias de la cultura es, pues, aquella parte del mundo físico que podemos considerar su formación humana para un fin...Si se considera la naturaleza como Kant, existencia de las cosas en cuanto está determinado por leyes generales, ni el Estado ni la sociedad podrán ser objeto de un conocimiento científico naturalista, dado que nunca pueden considerarse como seres sometidos a leyes intemporales».

Ciencia de Estructuras: El Estado es algo que deviene pero no se puede desconocer que da forma a ese devenir político... la consideración del Estado... como función dentro de la totalidad de la estructura concreta histórico-social.[36]

En conclusión, la teoría del Estado es un lugar de encuentro para diversas ciencias y obliga por tanto al estudioso, a tomar una óptica pluridisciplinaria.

Concepto de Estado

Nos dice el Profesor Burdeau que nadie ha visto jamás al Estado[37] y, sin embargo, nadie se atrevería a negar su existencia y nadie puede decir que no ha estado en contacto con su actuación concreta, y es que el Estado ha venido siendo y es:



Podemos señalar dos tipos de definiciones: las jurídicas y las sociológicas; sin embargo, podemos adelantar que en este punto los conceptos se encuentran sumamente matizados ideológicamente y veremos cómo cada filosofía política entiende al Estado de una manera diferente.

Sociológicamente: Es la organización que monopoliza el uso legítimo de la fuerza en un territorio determinado. (Weber).

Jurídicamente. "Comunidad de personas fijadas en un territorio determinado, legalmente independientes de control externo, y que posee un gobierno organizado que crea y aplica la ley sobre todas las personas y grupos dentro de su jurisdicción". DIP: Derecho Internacional Público.

Nación

Es un término más de orden sociológico que jurídico y político en su origen, aunque en su devenir implique consecuencias en los órdenes señalados; el término nación remite a una comunidad de costumbres, cultura, idiomas, formas de ser, que pueden en un momento dado fundar reivindicaciones comunes. Es al mismo tiempo, como lo señala Burdeau, un sueño de porvenir compartido y un apoyo natural para el establecimiento del poder.

Conjunto de hombres que habitan generalmente un mismo territorio y tienen cierta unidad de raza, lengua y religión que les crea aspiraciones, tradiciones y recuerdos comunes, todo lo cual caracteriza un querer vivir colectivo.[39]

Se suele señalar que el hecho nacional tiende a evolucionar hacia formas estatales, esto puede abordarse desde diferentes ángulos.

Sociológicamente, si como lo señala Burdeau, la nación es el apoyo natural para el poder, los Estados multinacionales plantean una serie de dificultades tanto jurídicas como políticas.

Históricamente, la evolución europea ha visto a partir de la descomposición del feudalismo, la formación del Estado-Nación, lo cual de alguna manera ha sido idealizado por la tradición.

Políticamente encontramos que las nacionalidades activas tienden a dotarse de formas estatales, esto tiene como corolario el principio del derecho de las naciones a su autodeterminación y la constatación de que no es sino una vez logrados sus objetivos políticos que una nacionalidad logra su pleno florecimiento.

Jurídicamente la doctrina anglosajona deslinda al Estado de la Nación y la francesa tiende a confundirla al hacer a la nación titular de la soberanía; el Estado sería el titular de los derechos y poderes de la nación (La Roche).

Burdeau precisa la doctrina francesa que:

- Establece una confusión entre soberanía y poder estatal.
- Desconoce la naturaleza del Estado que es una entidad jurídica diferente de la nación y el territorio. ⇨ Tiene una ventaja política, sin embargo, recuerda al poder en nombre de quien se ejerce.

Estado y Gobierno

El profesor Duverger nos señala como:

> «Se tiende (...) a separar las instituciones del Estado en dos niveles: las instituciones políticas están en el nivel superior, y las administrativas en un plano inferior y subordinado (...). La política concierne a las decisiones fundamentales, las tomas de posición generales, las orientaciones de conjunto, y que la administración se refiere a la aplicación práctica de detalle, al nivel de los ciudadanos, de esas decisiones, posturas y orientaciones».[40]

Esta diferencia funda la separación del accionar del Estado en actividades de gobierno referidas a la dirección suprema de los asuntos públicos y la orientación general de la política de un país y las de administración consistentes en la aplicación cotidiana de las leyes y la marcha diaria de los servicios públicos a las directivas del gobierno.

Esta distinción, si bien puede mantenerse desde el punto de vista técnico-jurídico, es de difícil aplicación práctica, resultando difícil en muchos casos la distinción en el terreno de los hechos. Se impone integrarlas.

> El gobierno está constituido por aquellos órganos, instrumentos, o individuos que ejercitando el poder en el espacio y en el tiempo, son expresión del Estado. "El Estado es permanente". El gobierno es la expresión pasajera del poder. (La Roche).[41]

Funciones genéricas del Estado

Aristóteles explicaba que las funciones que el Estado debía cumplir eran: las de deliberación, mando y justicia, con algunas variantes. Tal enumeración, resume la mayor parte de las funciones atribuidas al Estado.

Legislativa:	Elaborar las Leyes,
Ejecutiva:	Velar por su cumplimiento,
Judicial:	Resolver los conflictos.

Fines genéricos del Estado

Carré de Malberg, presenta bajo una óptica liberal una exposición de los fines genéricos del Estado, tales como

- la conservación y defensa frente a la agresión exterior,
- la conservación del orden público al interior del territorio,
- el fomento del bienestar de sus ciudadanos,[42]

que nos remite más allá de lo ideológico al presentar los fines de defensa nacional, policía e intervenciones económicas y sociales.

Diversas concepciones ideológicas de Estado

	LIBERALISMO	MARXISMO	ESTADO SOCIAL	DEMOCRACIA CRISTIANA	NEOLIBERALISMO
ORIGEN HISTÓRICO	Luchas de la burguesía en los siglos XVII y XVIII.	Luchas obreras del siglo XIX .	• Socialismo Parlamentario • Crisis capitalista	Intentos de la Iglesia para rechazar al socialismo y al liberalismo laicos.	Respuesta de los sectores empresariales al intervencionismo estatal.
CONCEPTO DE ESTADO	Personificación jurídica de la nación (Esmein).	"Es la violencia organizada de una clase para la opresión de otra" (*Manifiesto Comunista*). "El Estado es soberano en la medida en que es la misma sociedad ordenada". (Gramsci).	"Agrupación humana fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social político y jurídico orientado al bien común y mantenido por una autoridad con poder de coerción". (M. Hauriou)	"Es un instrumento al servicio de las sociedades, y a través de ella – contra ellas si es preciso– al servicio de las personas. Instrumento artificial y subordinado pero necesario". (E. Mounier)	"El Estado es una forma de cooperación voluntaria, una forma que eligen las personas porque creen que es una manera más eficaz de alcanzar sus objetivos". (Friedman)
FUNCIONES	Abstención (Estado gendarme).	Políticas, económicas, ideológicas	Estado: • Mediador • Organizador	*Idem.*	Crear leyes autodenegantes para evolucionar a una minimización del aparato estatal.

	LIBERALISMO	MARXISMO	ESTADO SOCIAL	DEMOCRACIA CRISTIANA	NEOLIBERALISMO
FINES	Garantizar el desarrollo del individuo.	"Se trata de reorganizar la estructura y las relaciones reales entre los hombres y el mundo económico o de la producción" (Gramsci). Extinguir la dominación y el poder político.	Bien común.	Bien común en función de la persona.	Supeditarse a los intereses individuales.
ORGANIZACIÓN DEL ESTADO	Parlamentarismo y separación de poderes.	"La condición para un gobierno libre no es la división sino la unidad del poder" Marx. • Estado planificador. • Designación de todos los cargos por sufragio universal. • Revocatoria en todo momento. • Funcionarios políticos dirigidos por el mandato imperativo de los ciudadanos. • Los sueldos de los funcionarios no deben exceder al de los trabajadores ordinarios.	Separación de poderes sólo como esquema organizativo. Estado: • Administrativo de partidos. • Asociaciones.	• Separación de los poderes. • La democracia debe fundarse sobre la justicia social que evite la explotación de ciertas clases y grupos sociales (Sturzo). El Estado será descargado mediante las grandes comunidades nacionales siendo árbitro coordinador entre los poderes locales y regionales (Mounier).	Minimiza la estructura estatal.
DERECHOS CIUDADANOS	Derechos fundamentales del hombre y del ciudadano (individuo).	Derechos deben ser entendidos como sociales. No debe admitirse derechos puramente programáticos.	Los derechos fundamentales se transforman en derechos democráticos de participación: derechos sociales.	Las libertades políticas deben ser puestas en práctica con reglamentaciones adecuadas para evitar que sean abusos peligrosos (Sturzo). El Estado debe garantizar el estatuto personal (Mounier).	La libertad económica es la base de la libertad política.

LECTURAS BÁSICAS

BURDEAU, G. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.* Madrid. Edit. Nacional, 1982.

LA ROCHE, Humberto. *Derecho Constitucional.* Parte General. Maracaibo, Universidad del Zulia, 1963.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

ABENDROTH y LENK. *Introducción a la Ciencia Política.*

DUVERGER. Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional.* Editorial Ariel, Colección Demos, 1980, 6ª Edición.

FRIEDMAN, Milton y ROSE. *Libertad de Elegir.*

GRAMSCI, A. *La Política y el Estado Moderno.*

HELLER, H. *Teoría del Estado.* México, Fondo de Cultura Económica, 1983.

MARX, C., ENGELS, F. *Manifiesto del Partido Comunista.*

MOLINA V., José E. *Marxismo y Derecho Constitucional.*

MOUNIER, Emmanuel. *Democracia Personalista.*

STURZO, L. *El Fundamento Filosófico de la Democracia Cristiana.*

TEMA 7

CONDICIONES EXISTENCIALES DEL ESTADO

◆ ENUMERACIÓN ◆ EL TERRITORIO ◆ NATURALEZA DEL PODER DEL ESTADO SOBRE EL TERRITORIO ◆ EL TERRITORIO DEL ESTADO VENEZOLANO: PRINCIPIOS QUE RIGEN SU DETERMINACIÓN

El tema de las condiciones existenciales del Estado ha sido abordado por la doctrina desde puntos de vista diferentes: así encontramos que para algunos autores estamos en presencia de verdaderos elementos constitutivos que darían existencia al juntarse al fenómeno estatal; sin embargo, predomina en la nomenclatura el término condiciones existenciales, cuyo alcance es fundamentalmente descriptivo. Hay que señalar que se nota una tendencia en el Derecho Internacional Público a aceptar formas cuasi-estatales en ausencia de algunos (principalmente el territorio) de esos elementos.

ENUMERACIÓN



Territorio: dato geográfico
Población: dato demográfico
Poder Soberano: dato político (poder político unificador y unificado)

El Territorio. Noción

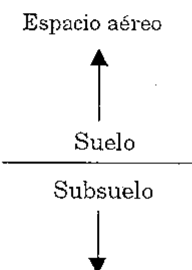
El doctor La Roche lo define como la porción del globo terráqueo donde se asienta el Estado. Como lo señala el profesor Zambrano Velazco: «es por una parte la base de física del Estado, ya que lo individualiza geográficamente, en una porción del globo donde se instala la comunidad nacional, y por otra parte, define el marco de validez del orden jurídico que lo rige y que debe ser referido a límites de espacio».[43]

En sentido estricto, es el lugar dentro del cual el Estado puede ejercer actos coactivos con exclusión de cualquier otro Estado. En sentido amplio, comprende el espacio donde puede concurrir con cualquier otro Estado. (Kelsen).

El profesor Burdeau nos señala que el territorio no es propiamente un elemento constitutivo del Estado, sino que es una condición indispensable para que la autoridad política se ejerza eficazmente. [44]

Contenido de la noción

Para Kelsen el concepto de territorio posee un sentido tridimensional, debe ser pues considerado a lo ancho, largo y un sentido vertical[45].



Comprende, por lo tanto, la tierra firme, el mar territorial, el subsuelo y la plataforma continental, espacio suprayacente (del territorio) y la plataforma y zona económica exclusiva.

Funciones del Territorio

1. Por la determinación de un marco territorial el poder sitúa a la nación en el plano de las realidades concretas.

2. Es una condición de la independencia del poder, es un ámbito de competencia.
3. Es un medio de acción del Estado, favorece las actividades de dirección del grupo y la coacción.

> Las funciones del territorio son, entonces, positivas y negativas: unas fijan su ámbito de acción en el cumplimiento de sus fines, otras le señalan límites a su actuación.

NATURALEZA DEL PODER DEL ESTADO SOBRE EL TERRITORIO

La doctrina ha debatido incansablemente sobre determinar si la relación que ejerce el Estado sobre el territorio es de *Imperium* o *dominium*, sin que se haya llegado a un acuerdo definitivo sobre la cuestión. En tal sentido, el profesor Burdeau nos expone su interesante teoría:

> «Es un derecho de naturaleza especial, que no es ni la soberanía, pues ésta se ejerce sobre los hombres y no sobre las cosas, ni la propiedad, cuyo carácter exclusivo se opondría a la apropiación del suelo por los particulares. Se puede calificar este derecho de derecho real-institucional, entendiéndose por tal el que recae directamente sobre el suelo nacional y cuyo contenido viene determinado por lo que exija el servicio de la institución estatal».[46]

EL TERRITORIO DEL ESTADO VENEZOLANO: PRINCIPIOS QUE RIGEN SU DETERMINACIÓN

Los Artículos 10 y 13 de la Constitución Nacional, establecen los principios que rigen la determinación de nuestro territorio.

PRINCIPIOS
- Inenajenabilidad (o intangibilidad)
- *Uti possidetis iuris*: principio de Derecho Internacional Público americano se opone al *uti possidetis facti*.

> «ARTÍCULO 13: El territorio no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente, a Estados extranjeros u otros sujetos de derecho internacional.(...)» C.N.

Este artículo establece el primero de los principios antes citados y forma parte de nuestra propia definición como nación soberana.

> «ARTÍCULO 10: El territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad».

Este artículo por su parte, consagra el *uti possidetis iuris*, principio de Derecho Internacional que consagra el derecho a seguir poseyendo lo que hemos tradicional e históricamente poseído. Este principio ha sido opuesto por los latinoamericanos al *uti possidetis facti*: derecho de poseer lo que se posee en los hechos, argumentado por las potencias imperialistas.

El profesor Zambrano Velazco considera que el territorio nacional, en sentido amplio, comprende:

Tierra firme: sede de la comunidad organizada del Estado; los otros elementos se definen por referencia a éste.

Mar territorial: zona de mar adyacente a sus costas en la cual el Estado ribereño ejerce plena soberanía como sobre la tierra misma (de dos a doce millas), conflictiva en su delimitación, comprende la zona contigua.

Plataforma continental: pendiente o declive más o menos suave antes del descenso brusco a las profundidades del mar. Doscientos metros de profundidad.

Zona económica exclusiva: soberanía limitada a los fines de exploración y explotación.

Espacio atmosférico y cósmico: espacio suprayacente sujeto a la soberanía (dejando a salvo el derecho de vuelo pacífico).

Naves y aeronaves: con bandera venezolana.[47]

La Constitución de la República Bolivariana fija el contenido y usos del territorio:

> «ARTÍCULO 11: La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y

las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se encuentren.

El espacio insular de la República comprende el archipiélago de Los Monjes, archipiélago de Las Aves, archipiélago de Los Roques, archipiélago de La Orchila, isla La Tortuga, isla La Blanquilla, archipiélago Los Hermanos, islas de Margarita, Cubagua y Coche, archipiélago de Los Frailes, isla La Sola, archipiélago de Los Testigos, isla de Patos e isla de Aves; y, además, las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva.

Sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley.

Corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional».

LECTURAS BÁSICAS

LA ROCHE, Humberto. *Derecho Constitucional.* Parte General. Maracaibo, Universidad del Zulia, 1963.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

ZAMBRANO VELAZCO, J. «Examen de algunas cuestiones relacionadas con el territorio del Estado y, en particular, del criterio para la determinación de los límites territoriales de Venezuela el uti possidetis juris de 1810», en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Caracas, UCV, 1982.

TEMA Nº 8
CONDICIONES EXISTENCIALES DEL ESTADO

◆ La población. Concepto ◆ Población y nación ◆ Ciudadanía y nacionalidad ◆ Los extranjeros frente al Estado

---

La población. Concepto

Dado que el régimen de Estado se aplica a un grupo de hombres más o menos numeroso, es evidente —dice Burdeau—, que el Estado supone una población.

Jellinek la define como la totalidad de personas que permanecen en un Estado, frente al cual son los sujetos que lo integran y el objeto de su actuar.

Población y nación

Dice Burdeau que lo fundamental para el Estado en lo que a la población atañe, es la manera de ser de esa población: los lazos que unen a sus miembros, los fines que se proponen, su sentimiento respecto a los jefes que los mandan. El hecho natural es que la población se enriquece con cualidades que permiten diferenciar unas comunidades de otras. Es entonces cuando el grupo social se transforma en nación.[48]

La Constitución, en el Título III, Capítulo II, regula lo concerniente a la nacionalidad, su adquisición, su pérdida, etc. Allí se establece como venezolanos:

Por nacimiento

ARTÍCULO 32. «Son venezolanos y venezolanas por nacimiento:

1. Toda persona nacida en territorio de la República.
2. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento.
3. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.
4. Toda persona nacida en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización, siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad, establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana».

Por naturalización (Artículo 33)

Los que obtengan carta de naturalización, cumpliendo los trámites de ley.

«1. Los extranjeros o extranjeras que obtengan carta de naturaleza. A tal fin deberán tener domicilio en Venezuela con residencia ininterrumpida de, por lo menos, diez años, inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud.

2. El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieren la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe.

Desde que manifiesta su voluntad.

3. Los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio.

4. Los extranjeros o extranjeras menores de edad para la fecha de la naturalización del padre o de la madre que ejerza sobre ellos la patria potestad, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos o venezolanas antes de cumplir los veintiún años de edad y hayan residido en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración».

Se regulan también las causas de pérdida de la nacionalidad	Revocación por autoridad judicial mediante sentencia. (Art. 35 C.N.)
	Por renuncia. (Art. 36 C.N.)

El artículo 40 de la Constitución Nacional garantiza igualdad plena para los naturalizados que hayan ingresado al país antes de los siete años de edad y permanezcan en él hasta la mayoridad.

Se reconoce igualdad para naturalizados y venezolanos por nacimiento salvo las excepciones que la Constitución establece.

Ciudadanía y nacionalidad

Se entiende por ciudadano al individuo nacional de un Estado que participa en el ejercicio de la soberanía, ya sea en el marco de las instituciones del gobierno representativo, mediante el poder electoral, ya en el cuadro del gobierno directo mediante la asistencia a las asambleas populares o en el cuadro del gobierno semidirecto mediante el juego del Referéndum, el veto popular, la iniciativa popular o la revocación de las designaciones judiciales.[49]

Entendemos por ciudadanía la capacidad que tiene un individuo de participar políticamente en el ejercicio de la soberanía.

Algunos autores la homologan a nacionalidad; sin embargo, la tendencia dominante en la doctrina es la de considerar útil para el Derecho Político esa diferenciación, y así lo acoge la Constitución de 1999.

> «Artículo 39: Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución».

> «Artículo 42: Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley».

LOS EXTRANJEROS FRENTE AL ESTADO

1. Es característico de los tiempos modernos el fenómeno de las migraciones, caracterizado por el desplazamiento apreciable de núcleos de población del territorio de un Estado a otro, constituyendo los núcleos de inmigrantes para el Estado receptor y emigrantes para el Estado de origen; estos fenómenos plantean una serie de consecuencias jurídicas relativas al Derecho interno como al Derecho internacional, entre estos efectos tenemos los atinentes a la nacionalidad y la ciudadanía a los cuales ya nos referimos.
2. Nacionalismo: Estado de espíritu consistente en aprehender y resolver los problemas de orden económico-político y social en función exclusivamente de los intereses de la patria. (Capitant).

Connotaciones:
- *Positivas:* principio de la autodeterminación, defensa de los valores.
- *Negativas:* chauvinismo, irrespeto a las normas del Derecho Internacional y a las de derechos humanos de otras comunidades nacionales.

LECTURAS BÁSICAS

BURDEAU, G. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.* Madrid, Edit. Nacional, 1982.

BREWER CARÍAS, A.R. *Instituciones Públicas y Constitucionales.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1984.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

CAPITANT, H. *Vocabulario Jurídico.* Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1981.

LA ROCHE, Humberto. *Derecho Constitucional.* Parte General. Maracaibo, Universidad del Zulia, 1963.

TEMA N° 9
CONDICIONES EXISTENCIALES DEL ESTADO: EL PODER

◆ Concepto ◆ La soberanía ◆ Soberanía en el Estado ◆ Soberanía nacional ◆ Soberanía Popular ◆ Teoría de la obligación política ◆ Legalidad y legitimidad

---

Concepto

> «Poder significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad... El concepto de poder es sociológicamente amorfo. Todas las cualidades imaginables de un hombre y toda suerte de constelaciones posibles, pueden colocar a alguien en la posición de imponer su voluntad en una situación dada». (Weber).[50]

Para precisar el poder deberíamos estudiar:

- *Grado:* ¿cuál es la intensidad del poder y su jerarquía social?
- *Organización:* ¿cómo se organiza en una sociedad el uso del poder?
- *Origen:* ¿de dónde surge esa posibilidad de mando?

Para definir mejor el contorno de ese «poder» social se hace necesario precisar el concepto de dominación. Por tal, debe entenderse «la posibilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas (...) tiene que ser más preciso y sólo puede significar la probabilidad de que un

mandato sea obedecido»; el mayor grado de poder es aquel que se ejerce en y desde el Estado, desde el ámbito de lo político.

> «Una asociación de dominación debe llamarse asociación política cuando y en la medida en que su existencia y la validez de sus ordenaciones, dentro de un ámbito geográfico determinado, estén garantizados de un modo continuo por la amenaza y la aplicación de la fuerza física por parte de su cuadro administrativo (...). Por Estado debe entenderse un instituto–político de actividad continua, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física». (Weber).[51]

La Soberanía

Es el poder de mando que posee la potestad estatal y que no reconoce ningún otro poder superior a él; ni reconoce otro poder igual o concurrente.

Se distingue entre Soberanía:
- *Del Estado:* ¿cuál es la nota característica de poder del Estado?
- *En el Estado:* ¿quién es el detentor y fuente de ese poder?

Adjetivamente: designa una cualidad de la potencia que en el orden de la competencia no proviene de ninguna autoridad superior.

Sustantivamente: designa al detentor de la fuerza política suprema en el Estado.[52]

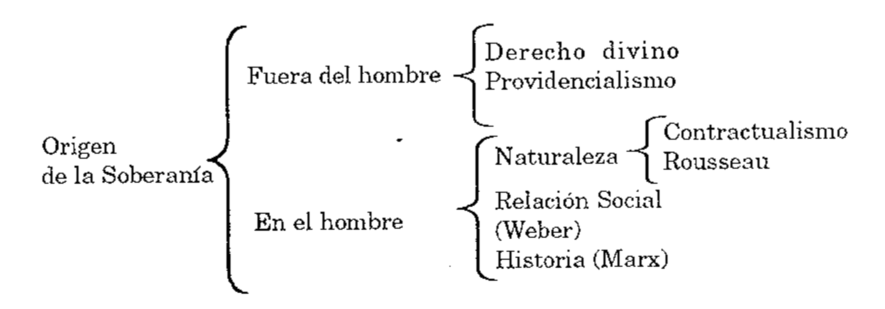
Dos problemas centrales tocan la Soberanía del Estado:
- *Esencialidad:* remite al concepto de elementos constitutivos, saber si es posible la existencia de Estado sin soberanía.
- *Límites:* es ilimitada para muchos autores, por tratarse de un poder indeterminado en su alcance, indefinido en sus actuaciones, supremo —no acepta otro superior o igual— sin embargo, hoy en día se acepta que se limita frente a los derechos ciudadanos o al Derecho Internacional.

Jurídicamente es claro que el poder de mandar pertenece a los individuos que son investidos regularmente por la Constitución. Sus decisiones son válidas y obligan a los gobernados por el hecho de estar conforme con el orden constitucional vigente (Burdeau).[53]

SOBERANÍA EN EL ESTADO

> «La idea de soberanía supone la existencia de una autoridad política final y absoluta dentro de la comunidad política, y lo que conviene añadir y más allá no existe otra autoridad final y absoluta».(Hinsley).[54]

Respecto a la búsqueda del asiento de esa autoridad hemos encontrado una serie de explicaciones de la filosofía política a través de su evolución, así:



La doctrina jurídica contemporánea ha elaborado dos soluciones al ejercicio de la soberanía en el Estado; a saber:

SOBERANÍA NACIONAL

Es el principio según el cual la soberanía pertenece a la nación que la ejerce designando a través del sufragio a las personas que han de dirigir los asuntos estatales.

En este principio se basa el llamado régimen representativo, basado en una cierta concepción de las relaciones que existen entre la nación y sus representantes, o más concretamente, entre el cuerpo electoral y las asambleas electas; es el mandato representativo.

Notas características	*Objeto:* es el dar al investido el derecho de hablar en nombre de la nación. *Mandato colectivo:* dado por la nación, unidad colectiva, a la asamblea en su conjunto.

Consecuencia del Mandato Representativo:

a. no es una transferencia de poderes precisos; la libertad del elegido es igual a la de la nación; sus actos no deben ser ratificados por el pueblo.
b. el elegido es irresponsable, no tiene por qué rendir cuentas.
c. se excluye jurídicamente toda posibilidad de mandato imperativo.

Soberanía popular

Según esta concepción, la soberanía reside en el pueblo: conjunto de ciudadanos de un país determinado, el cual se gobierna democráticamente a través de quienes elige; su principal exponente fue J.J. Rousseau.

Notas características	La soberanía es inajenable, no puede ser traspasada. Es indivisible: siendo de cada uno, es de todos.

Consecuencias de la Soberanía popular:

- *Representación popular* (fraccionada): la soberanía corresponde a todos y cada uno de los individuos.
- *Sufragio universal*: todo ciudadano tiene derecho a voto.
- *Mandato imperativo*: control de los ciudadanos sobre los elegidos, revocatoria en caso de incumplimiento.

La Constitución de la República de Venezuela incorpora varias disposiciones que acogen esta tesis entre las cuales encontramos:

> «Artículo 5º: La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.
>
> Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos».
>
> «Artículo 66. Los electores y electoras tienen derecho a que sus representantes rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado».
>
> «Artículo 197. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional están obligados y obligadas a cumplir sus labores a

dedicación exclusiva, en beneficio de los intereses del pueblo y a mantener una vinculación permanente con sus electores y electoras, atendiendo sus opiniones y sugerencias y manteniéndolos informados e informadas acerca de su gestión y la de la Asamblea. Deben dar cuenta anualmente de su gestión a los electores y electoras de la circunscripción por la cual fueron elegidos y elegidas y estarán sometidos al referendo revocatorio del mandato en los términos previstos en esta Constitución y en la ley sobre la materia».

TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN POLÍTICA

Otra pregunta que nos podemos plantear respecto al problema de la soberanía es: ¿de dónde parte la obligación que tiene el ciudadano de someterse a las órdenes y direcciones del Estado? Han sido las tesis de los llamados contractualistas las que han abordado con mayor detenimiento en la filosofía política, la explicación de este fenómeno; el primero en abordar sistemáticamente el problema fue Thomas Hobbes quien nos exponía:

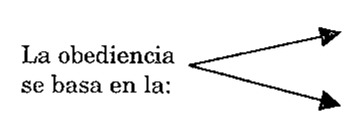
- El Estado es el fruto artificial de un pacto voluntario.
- Este pacto no se da entre el soberano y los súbditos, sino entre individuos que deciden darse un soberano.
- El motivo de la renuncia al autogobierno son la seguridad de su vida y de los medios de preservarla.[55]

Este planteamiento fue ampliado y desarrollado por pensadores posteriores tales como Locke y Rousseau, quienes añadieron elementos importantes al razonamiento analítico que forma el mecanismo de esta argumentación:

	HOBBES	LOCKE	ROUSSEAU
Forma del pacto	Institución	Convención	Contrato
Valor protegido	Orden	Legalidad	Justicia
Fin	Preservación del género	Propiedad	Libertad colectiva e individual

Legalidad y legitimidad

La Sociología del Derecho por su parte, ha buscado soluciones de orden menos especulativas al problema de la aceptación y sometimiento a un orden jurídico y político determinado, formulando el siguiente axioma: «todo sistema de legalidad implica un sistema de legitimidad sobre el cual se apoya».



Coercibilidad: monopolio de la fuerza.

Consentimiento: un determinado mínimo de voluntad de obediencia, o interés.

Por legitimidad puede entenderse la valoración positiva y la aceptación y obediencia que una comunidad tienen respecto a un determinado orden de cosas en lo político y jurídico.

LECTURAS BÁSICAS

LA ROCHE, Humberto J. *Derecho Constitucional.* Ob.cit.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

BURDEAU, G. *Derecho Constitucional.* Ob.cit.

DUVERGER. *Instituciones políticas y Derecho* Constitucional. Madrid, Edit. Ariel, 1986.

HOBBES, T. *El Leviatán.*

LOCKE, J. *Dos ensayos sobre el gobierno civil.*

ROUSSEAU, J.J. *El Contrato Social.*

WEBER, Max. *Economía y Sociedad.* México, Fondo de Cultura Económica, 1976.

CUESTIONARIO UNIDAD II
(Autoevaluación)

1. Relaciona los conceptos jurídico y sociológico de Estado:

____

____

____

2. Di cuál es la importancia del concepto de Nación en la interpretación del fenómeno del Estado:

____

____

____

3. ¿Por qué algunos autores afirman que el concepto de territorio es tridimensional?

____

____

____

4. ¿Cuáles son los principios que rigen la relación del Estado venezolano con su territorio?

____

____

____

5. ¿Cuál es la importancia de la distinción doctrinal entre población y nación?

____

____

____

6. Di el concepto de nacionalidad.

____

____

____

7. ¿Cuál es el contenido de la distinción doctrinal entre soberanía del Estado y soberanía en el Estado?

____

____

____

8. Establece las diferencias entre soberanía popular y soberanía nacional:

____

____

____

- Las respuestas a estas preguntas se encuentran en las explicaciones y lecturas anteriores, allí puedes buscarlas y cotejar tus respuestas.
- Si has tenido dificultades para responder procede a un repaso y consulta la bibliografía sugerida.
- En caso de duda acude al profesor.

Unidad III

ESTUDIO DE LOS REGÍMENES POLÍTICOS

TEMA N° 10
FORMAS DE ESTADO

◆ Concepto y Clasificación ◆ Estado unitario y Estado unitario descentralizado ◆ Descentralización y desconcentración

---

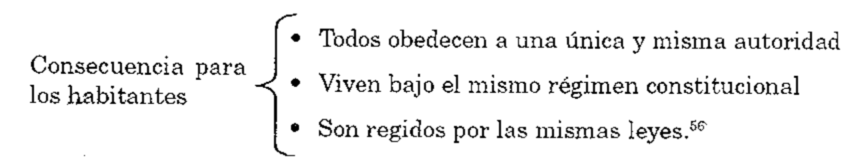
Concepto y clasificación

La forma del Estado apunta a definirnos cuál es la consistencia de poder cuyo titular es el Estado; desde el punto de vista jurídico se trata de saber cuál es la estructura interna del Estado, si éste posee un único titular o responde a diferentes centros de poder.

Estados de acuerdo a su forma:
- Estado unitario
- Estado compuesto

Estado unitario

Es aquel que no posee más que un solo centro de impulsión política y gubernamental. El poder político, en la totalidad de sus atributos y funciones, proviene de un único titular que es la persona jurídica Estado.



El excesivo centralismo, como acabamos de ver, separa considerablemente al ciudadano de los centros de decisión política y restringe en la práctica los mecanismos de la participación, puesto que desconoce el hecho sociológico que ata al ciudadano con su comunidad.

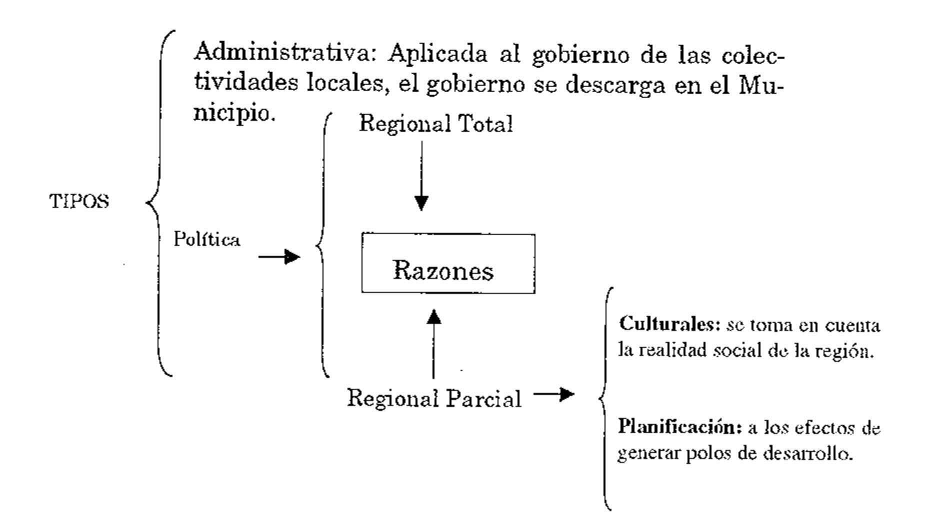
Por eso, se ha notado una cierta tendencia por parte del Estado unitario hacia la adopción de formas de descentralización.

Estado unitario descentralizado

Es un Estado simple en el que ciertas entidades territoriales tienen una esfera de competencia que les es propia y la ejercen a través de órganos de su propia escogencia y no mediante funcionarios delegados del poder central.[57]

DESCENTRALIZACIÓN

La descentralización implica el reconocimiento o la creación de entidades territoriales.



Elementos de la descentralización (Jean Rivero)[58]

Distinción de los asuntos nacionales y locales: los que interesan al conjunto de la población y los que a una colectividad en particular.
Otorgamiento de personalidad jurídica a las colectividades (autonomía financiera).
Elecciones de los órganos locales por la colectividad y no por el Estado central.

Desconcentración

Es en realidad una modalidad del ejercicio de la administración centralizada; pudiéramos adjetivarla como falsa descentralización, puesto que si bien puede transmitir la sensación de vivir un proceso de descentralización, en realidad apuntala el modelo centralista.

Se llama desconcentración la transferencia a un agente local del Estado, de un poder de decisión ejercido hasta entonces por el jefe supremo de la jerarquía. Es siempre el Estado (central) el que decide, pero en el lugar, y no desde la capital.

Puede observarse entre nosotros dos tipos de desconcentración:

- *Desconcentración territorial*: consiste en el manejo a través de oficinas locales o zonas administrativas de asuntos pertenecientes al ámbito de competencia del poder central.
- *Desconcentración funcional*: implica la creación de entes administrativos con personalidad jurídica o autonomía funcional bajo el control de los órganos de la administración central como lo establece el Título IV de la Ley Orgánica de la Administración Central:

> «Artículo 64: Los órganos de la administración central que sean desconcentrados por ley, serán controlados de conformidad con sus disposiciones especiales y, en su defecto, por las previsiones del presente decreto ley».
>
> «Artículo 70: Corresponde a los Ministerios ejercer el control sobre los órganos desconcentrados y entes descentralizados funcionalmente que les estén adscritos para la coordinación estratégica del sector o ámbito que regulan y la evaluación del desempeño institucional y de sus resultados». (...)

LECTURAS BÁSICAS

LA ROCHE, H.J. *Derecho Constitucional*. Ob.cit

RIVERO, Jean. *Derecho Administrativo*. Caracas, UCV, 1984.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

BURDEAU, G. *Derecho Constitucional*. Ob.cit.

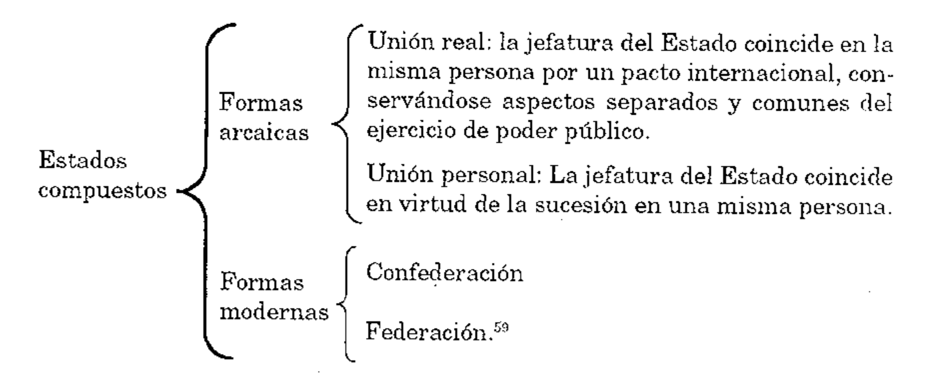
GARCÍA PELAYO, M. *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1951.

TEMA N° 11
ESTADOS COMPUESTOS

◆ CONCEPTO ◆ CONFEDERACIÓN ◆ ESTADO FEDERAL. CARACTERÍSTICAS ◆ DIFERENCIAS ENTRE CONFEDERACIÓN Y FEDERACIÓN

CONCEPTO

Son aquellos en los cuales el poder está relacionado a múltiples centros de poder (Burdeau). Engloba una pluralidad de Estados, los cuales subsisten, al menos en forma disminuida, a pesar de su unión.



CONFEDERACIÓN

Es una asociación en la cual los gobernantes de diversos Estados abandonan una parte más o menos importante de sus competencias internacionales a órganos confederados. Es una agrupación de carácter internacional, pues los Estados conservan su

independencia y no forma la confederación un Estado distinto a sus miembros.

Características de la Confederación:

- Es una asociación internacional surgida de un tratado, los Estados permanecen soberanos, y las normas que dicte el poder confederado son internacionales.
- Se gobiernan por un órgano central llamado Dieta que decide por unanimidad y que tiene el caracter de asamblea de embajadores.
- Derecho de secesión (posibilidad de separarse del pacto.

ESTADO FEDERAL

> «El Estado Federal es una asociación de Estados sometidos por una parte a un poder único, y por otra parte, conservando su independencia».[60]

PRINCIPIOS:

- *Participación*: Los socios colaboran en la formación de las decisiones que afectan a la unión, implica instituciones comunes. Varía la competencia según el grado de intensidad del lazo federal.
- *Autonomía*: Los Estados conservan cada uno cierta independencia en la gestión de sus asuntos, disponen de autonomía gubernamental en virtud de ella poseen la posibilidad de: darse su propia Constitución, darse sus propias Leyes, organizar su Poder Judicial y elegir su Poder Ejecutivo.

CARACTERÍSTICAS

- Está constituido por Estados miembros que conservan parte de las prerrogativas de la soberanía interna, si bien internacionalmente es uno solo.
- Los Estados miembros poseen su propia competencia fijada por la Constitución: que determina la fuerza del lazo federal,

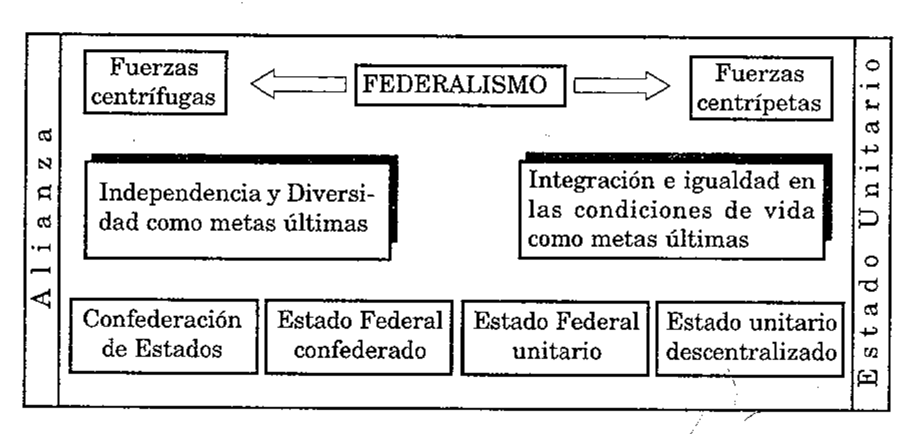
al atribuir mayores o menores competencias, sea a la Federación o al Estado.

- Posee un territorio sometido a la soberanía de la unión en su competencia federal.
- Los individuos forman un cuerpo nacional único.

La estructura federal ha sido una manera de responder a las tensiones que se generan en toda sociedad entre la concentración del poder como expresión de un sentimiento de unidad para lograr las metas nacionales y del reconocimiento de la diversidad y particularidad como deseo de los ciudadanos. La Constitución de 1999 establece:

> «ARTÍCULO 4°: La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad».

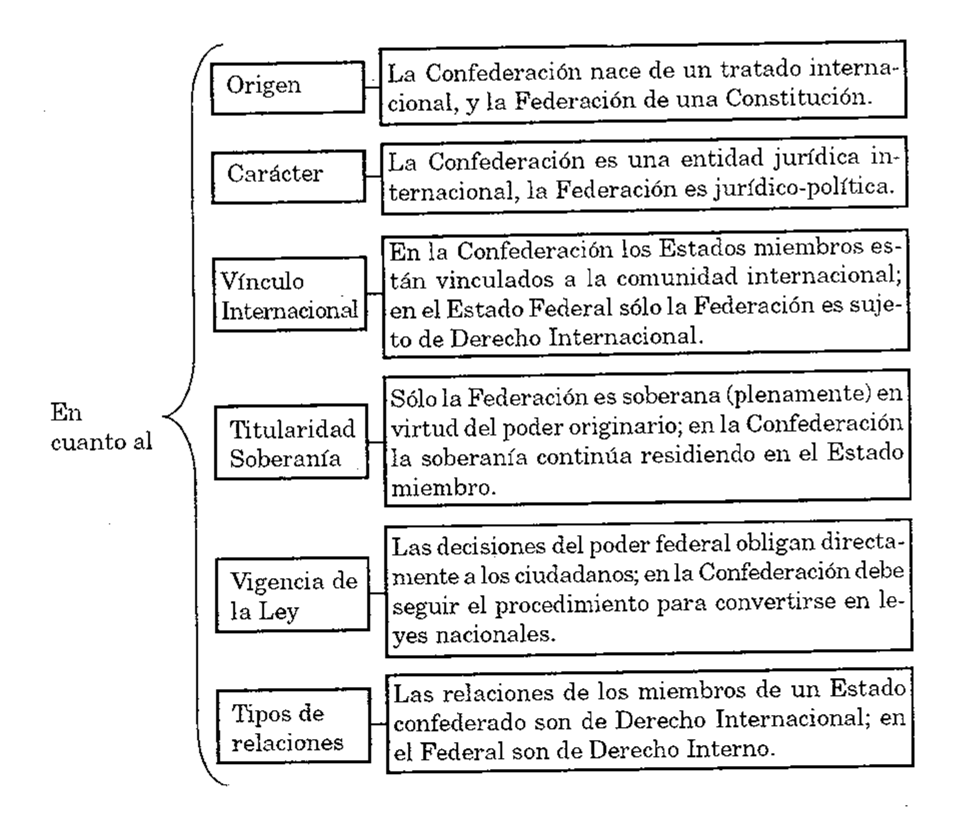
EL FEDERALISMO ENTRE ALIANZA Y ESTADO UNITARIO



Fuente: R. O. Schultze (en Schubert, p. 14).

En este concepto se reconoce la paradoja conceptual que se desprende de lo que ha sido la realidad de la reforma del Estado contemporáneo donde se manifiestan las fuerzas centrípetas y centrífugas que expresan un escenario de confrontación política.

Diferencias entre confederación y federación



LECTURAS BÁSICAS

GARCÍA PELAYO, M. *Derecho Constitucional Comparado*. Manuales de Revista de Occidente, Madrid, 1964.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

BURDEAU, G. *Derecho Constitucional*. Ob. cit.

SCHUBERT, Klaus. «El Federalismo entre política y ciencia». En: *Revista Diálogo Científico*. Vol. 7, Nº 1, Tübingen (Alemania), 1998.

TEMA N° 12
FORMAS DE GOBIERNO

◆ CRITERIOS PARA SU CLASIFICACIÓN: A) SEGÚN EL MODO DE EJERCICIO DE LA SOBERANÍA: GOBIERNO REPRESENTATIVO Y GOBIERNO DIRECTO ◆ MÉTODO PARA EL CONTROL POPULAR DE LOS REPRESENTANTES ◆ GOBIERNO DIRECTO ◆ LIBERALISMO, MARXISMO Y DEMOCRACIA DIRECTA ◆ GOBIERNO MIXTO ◆ MECANISMOS ACTUALES PARA EL EJERCICIO DIRECTO DE LA SOBERANÍA

CRITERIOS PARA SU CLASIFICACIÓN

Aquí nos encontramos con el estudio de las diversas formas de cómo los regímenes políticos organizan el ejercicio del gobierno.

Pueden clasificarse:

- En cuanto al modo de ejercicio de la soberanía.
- En cuanto a la manera como se estructuran y relacionan los poderes.
- En cuanto al sistema de dominación política.

A) SEGÚN EL MODO DE EJERCICIO DE LA SOBERANÍA

Partiendo de ese criterio, es posible clasificar a los gobiernos en:

Directo: si el pueblo conserva en sus manos el ejercicio del poder.

↓

MIXTOS

(Semi-representativo)

(Semi-Directo)

↑

Representativo: si el pueblo delega en representantes el ejercicio del poder.

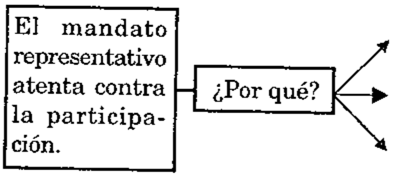
Gobierno representativo

Es aquel donde el pueblo no ejerce directamente la soberanía, sino que elige de su «seno» a un conjunto de individuos que va a representarlo y que va a tomar decisiones en su lugar y en su nombre. Se encuentra unido a la tesis de la soberanía nacional.

Fundamentos del Gobierno representativo[61]

- *De orden práctico*: el pueblo puede ejercer directamente su soberanía.
- *Racionalmente*: el pueblo no tiene una educación política suficiente. La gran ventaja de los representantes es que son capaces de discutir los asuntos públicos.
- *Políticamente*: aporta un correctivo a la democracia, de acuerdo a sus defensores el exceso de democracia es peligroso.

Como puede verse, muchos de esos fundamentos carecen hoy en día de contundencia, ante los avances de la técnica como de los mecanismos de participación. Así vemos cómo:



- Tiende a separar al pueblo del ejercicio de la soberanía (ficción de nación vs. pueblo).
- Hace residir la soberanía en los parlamentos y los partidos.
- Restringe a la elección el ejercicio del poder soberano.

Obstáculos de la representación (La Roche)[62]

- Insinceridad del elegido, si el representante engaña al elector en el momento de elegirse, éste no podrá resarcirse hasta la próxima elección.
- Posible bifurcación de los puntos de vista elector/elegido en el futuro.
- Mutabilidad de la vida política y su riqueza; muchas son las circunstancias que pueden ser alegadas por el representante frente al representado.

MÉTODO PARA EL CONTROL POPULAR DE LOS REPRESENTANTES

La idea de un control por parte de la colectividad sobre las actuaciones de sus representantes elegidos tiene su origen en las tesis de la soberanía popular, si bien con la extensión del sufragio universal y las luchas por ampliarla, aun dentro de los países que aceptan las tesis de la soberanía nacional, se abren los cauces a una mayor participación política. El mandato imperativo es sin duda alguna la forma fundamental para el control de los representantes por parte de los representados.

Implicaciones del Mandato Imperativo:

- Sumisión del elegido a la voluntad del elector.
- Rendición de cuentas por parte de los representantes a sus electores de una forma periódica.
- *Revocatoria*: posibilidad para quien otorga el mandato de retirarlo. Es, según Duverger, una sanción para quien se aparte de la voluntad de quien le invistió.

GOBIERNO DIRECTO

Supone que el pueblo se gobierne directamente a sí mismo. Es la aplicación integral de la idea democrática. Los individuos se reúnen en un campo o una plaza pública y deciden los asuntos públicos. Burdeau lo considera una curiosidad histórica.[63]

Características:

- Se confunde el titular de la soberanía y quien lo ejerce en un mismo cuerpo social: la colectividad.
- Ausencia de representación.
- Régimen de Asambleas Populares.
- Pocos ejemplos puros.

Son sus obstáculos → Los mismos que se argumentan respecto del gobierno representativo.

- Imposibilidad práctica.
- Carácter técnico de la actividad gubernativa.
- Inconveniencias políticas del autogobierno.

Liberalismo, marxismo y democracia directa

Sobre este punto es necesario señalar en principio, que sobre el horizonte utópico hay una coincidencia entre las tesis marxistas de la desaparición del Estado y la creencia de los demócratas radicales, como Rousseau, en las ventajas teóricas de la democracia directa para unos; y ésta es la diferencia: se necesita la desaparición de las clases, para el marxismo; la superación de la maldad social a través de la educación según el autor, del *Contrato Social.*

En los términos prácticos los liberales moderados rechazan la democracia directa y desarrollan la tesis de la soberanía nacional y el mandato representativo; las tesis marxistas sobre la organización del Estado dejan de lado el ejercicio de la democracia directa (sólo es posible en el horizonte utópico), acogiendo la tesis de la soberanía popular y el mandato imperativo, recogiendo así mecanismos de democracia semi-directa en sus Constituciones, si bien, como lo señala Duverger, ésta se ve limitada por el régimen de partido único, el cual termina concentrando todo el poder.

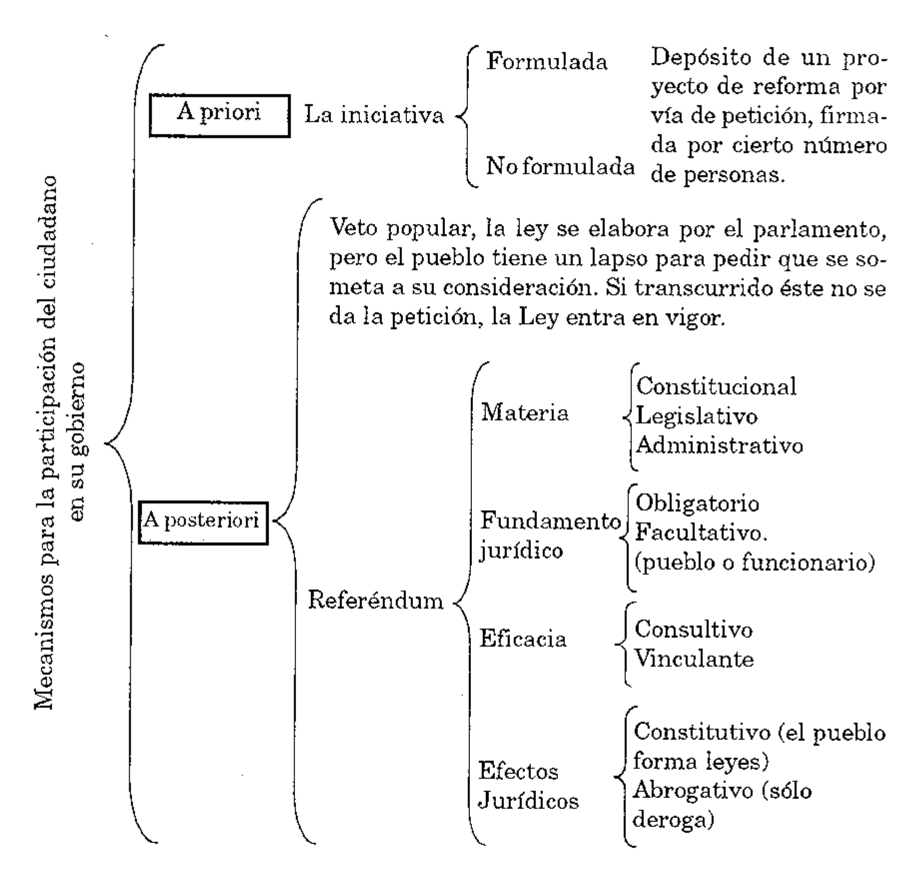
Gobierno mixto

Combina la idea representativa y la democracia pura. Se instituyen representantes, existen asambleas legislativas, pero sobre las cuestiones más importantes, sobre todo en materia legislativa el pueblo se reserva el poder de decisión.

Se habla de semi-directo, al predominar los elementos de participación ciudadana, o por el contrario, de semi-representativo cuando su frecuencia es muy ocasional.

Mecanismos actuales para el ejercicio directo de la soberanía

Se puede participar en el influjo de las decisiones de gobierno o según el caso en su propia legitimación a través de un plebiscito. Varios son, pues, los mecanismos a utilizar.



La Constitución Bolivariana incorpora un conjunto de mecanismos de gobierno semi-directo por medio de la puesta en marcha de formas diversas de participación.

> «Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.
>
> La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica».
>
> «Artículo 70. Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elec-

ción de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo».

Así se establece el referéndum consultivo:

«Artículo 71: Las materias de especial trascendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral.

También podrán ser sometidas a referendo consultivo las materias de especial trascendencia municipal y parroquial y estadal. La iniciativa le corresponde a la Junta Parroquial, al Concejo Municipal y al Consejo Legislativo, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; el Alcalde o Alcaldesa y el Gobernador o Gobernadora de Estado, o a solicitud de un número no menor del diez por ciento del total de inscritos en la circunscripción correspondiente».

El referéndum legislativo de carácter constitutivo:

«Artículo 73. Serán sometidos a referendo aquellos proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional, cuando así lo decidan por lo menos las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea. Si el referendo concluye en un sí aprobatorio, siempre que haya concurrido el veinticinco por ciento de los electores o electoras inscritos o inscritas en el registro civil y electoral, el proyecto correspondiente será sancionado como ley.

> Los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores o electoras inscritos e inscritas en el registro civil y electoral».

Se otorga asimismo el poder de impedir a través del referédum abrogatorio:

> «ARTÍCULO 74. Serán sometidas a referendo, para ser abrogadas total o parcialmente, las leyes cuya abrogación fuere solicitada por iniciativa de un número no menor del diez por ciento de los electores o electoras inscritos o inscritas en el registro civil y electoral o por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.
>
> También podrán ser sometidos a referendo abrogatorio los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente o Presidenta de la República en uso de la atribución prescrita en el numeral 8 del artículo 236 de esta Constitución, cuando fuere solicitado por un número no menor del cinco por ciento de los electores o electoras inscritos o inscritas en el registro civil y electoral.
>
> Para la validez del referendo abrogatorio será indispensable la concurrencia del cuarenta por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral.
>
> No podrán ser sometidas a referendo abrogatorio las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público y las de amnistía, así como aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales.
>
> No podrá hacerse más de un referendo abrogatorio en un período constitucional para la misma materia».

Se da paso a una aplicación del mandato imperativo al acogerse una modalidad de referéndum revocatorio de mandato:

> «ARTÍCULO 72. Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.

Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y la Ley.

La revocatoria del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato».

LECTURAS BÁSICAS

BURDEAU, F. *Derecho Constitucional.* Ob. cit.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

DUVERGER, M. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional.* Ob. cit.

LA ROCHE, H. *Derecho Constitucional.* Ob. cit.

MOLINA V., José. *Marxismo y Derecho Constitucional.* Ob. cit.

TEMA Nº 13
FORMAS DE GOBIERNO

◆ B) En cuanto a la manera como se estructuran y relacionan los poderes ◆ La doctrina de la separación de los poderes ◆ Críticas ◆ El gobierno presidencial ◆ El Parlamentarismo ◆ La Concentración de Poderes

---

B) En cuanto a la manera como se estructuran y relacionan los poderes

Estructura y Relación de los poderes:

- Separación de Poderes: el Régimen Presidencial.
- Colaboración de Poderes: el Régimen Parlamentario.
- Concentración de Poderes: Las Monocracias.

La doctrina de la separación de los poderes

El Artículo 16° de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano decía:

> «Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución».

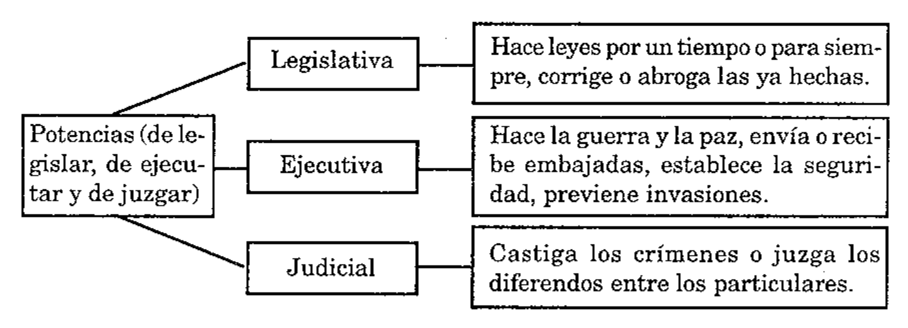
De esta manera la doctrina jurídica liberal se planteaba el llamado dogma o principio de la separación de los poderes.

ANTECEDENTES

Si bien, como ya habíamos observado en Aristóteles, aparecía una determinación de funciones para el aparato político, expresadas en deliberación, mando y justicia, no podemos extraer de allí una doctrina acerca de la separación de los poderes. Su origen puede, sin embargo, encontrarse en las luchas políticas que se desarrollan frente al absolutismo y es, hay que puntualizarlo, básicamente un argumento político frente a este régimen caracterizado por la centralización en el monarca de todas las funciones estatales; por eso encontramos en el pensamiento de Locke los rasgos principales de esta doctrina, al señalar los inconvenientes de hacer residir en una misma persona los diversos atributos del poder. No obstante, la exposición más sistemática de la separación de poderes viene de la filosofía política del siglo XVIII y su principal exponente fue:

Montesquieu:

> «Hay, en cada Estado, tres suertes de poderes: la potencia legislativa, la potencia ejecutiva de las cosas que dependen del derecho de gentes, y la potencia ejecutiva de aquellas que dependen del derecho civil».[64]



Fundamentos Políticos de la separación de Poderes en Montesquieu:

- Cuando se confunden ejecutivo y legislativo, no hay libertad, porque el mismo Monarca o el mismo Senado puede hacer leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente.

- Si la potencia de juzgar no se separa de la de hacer las leyes, nace la arbitrariedad pues el juez deviene legislador.
- Si la potencia ejecutiva y la de juzgar se juntan, el juez tendría la fuerza de un opresor.

Supuestos de la doctrina de Montesquieu:

- La seguridad jurídica: es necesario que un ciudadano no pueda temer a otro ciudadano, se necesita un gobierno que lo garantice.
- Auto-limitación de los poderes: es necesario que el poder detenga al poder (sistema de pesos y contrapesos)
  - La facultad de estatuir: derecho de ordenar por sí mismo o corregir lo ordenado por otro.
  - La facultad de impedir: derecho de anular una decisión tomada por otro.
- Equilibrio entre las clases.
  - Bicameralismo
  - Monarquía Constitucional
- Separación entre sociedad civil y política: es necesario que el pueblo haga por sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo.

Doctrina jurídica liberal

Como señalábamos al principio, la doctrina jurídica liberal del siglo XIX lleva la teoría de la separación de los poderes a sus máximas consecuencias, convirtiéndola así en el llamado dogma de la separación de los poderes.

Diferencias con Montesquieu:

- Deja de lado la sociología del derecho de Montesquieu, que pensaba que las leyes debían reflejar las realidades sociales.
- Convierte en un dogma de filosofía política un modelo pensado como de técnica política.
- Proclama la separación absoluta de los poderes.
- Concibe a los "poderes" como fracciones de soberanía y no como potencias.

Derivaciones:

- Especialización funcional: atribución clara de funciones y competencias.
- Independencia orgánica
  - Nacimiento: no debe un poder nacer de otro.
  - No interferencia: no debe un poder interferir en otro.

Críticas

Teóricas	Carácter mítico: ni siquiera en el pensamiento de Montesquieu hay lugar para una separación absoluta (veto, capacidad de juzgar de la Cámara, etc.), es en realidad combinación, fusión y enlace. Marx plantea que la "condición de un gobierno libre no es la división, sino la unidad del poder". Es una técnica política, no un principio de filosofía política: se busca la libertad entendida como "el derecho de hacer lo que la Ley permite, y un Estado moderado: aquel donde no se abuse del poder".
Empíricas	Sólo se podría adaptar al Estado liberal "puro", es un mecanismo para impedir que se gobierne (Fraga Iribarne). La realidad rehúsa dejarse encerrar en los marcos de la definición corriente de funciones (Burdeau).

En nuestro país se acogió la tesis de la colaboración de poderes en el Artículo 136 de nuestra Constitución, dándose la innovación de introducir el Poder Ciudadano, poder de control y el Poder Electoral, garante de la transparencia democrática.

El gobierno presidencial

Es aquel que garantizando al máximo la independencia, realiza la más completa separación de los poderes, su modelo más notable es el gobierno de los Estados Unidos.

El centro de este régimen, como su nombre lo señala, es el Presidente, quien tiene independencia orgánica casi total.

Sus características fundamentales son:

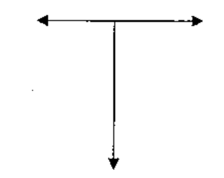
- Elección del jefe de Estado por la nación.
- Ausencia de un instrumento de presión de un poder sobre otro (ni disolución de las Cámaras, ni destitución del Presidente).

Estricta separación de tareas	Los secretarios no pueden ir al Congreso.
	Incompatibilidades, no puede pertenecerse más que a un poder.
	El poder ejecutivo carece de iniciativa en materia de leyes.

ESQUEMA DEL PRESIDENCIALISMO NORTEAMERICANO

Ejecutivo: cuyo centro es el Presidente; electo por cuatro años por sufragio de segundo grado.

Gabinete: secretarios nombrados por el Presidente como sus colaboradores al igual que las Autoridades Federales.



Legislativo: constituido por: el Senado: representa a los Estados, dura seis años renovándose por tercios, aprueba los nombramientos presidenciales y la política exterior. Y por la Cámara de Representantes: se elige en bloque cada dos años y representa la ciudadanía.

Corte Suprema: nueve miembros nombrados por el Presidente de acuerdo con el Senado.

Gobierno Estatal: Gobernador, Cortes, Legislaturas

A nivel estadal repite el mismo esquema donde sólo encontramos un Poder Ejecutivo representado por el Gobernador, un Poder Judicial representado por las Cortes Estatales y un Poder Legislativo representado por las legislaturas.

Excepciones a la separación absoluta de Poderes

- Por el carácter federal de los Estados Unidos, la Constitución asocia al Senado, órgano de los Estados, a ciertas atribuciones del Presidente, nombramientos de altos funcionarios y la política exterior.
- El veto le permite actuar sobre la legislación haciendo difícil la adopción de las leyes que la presidencia rechaza.

En la teoría la Constitución norteamericana buscó colocar en pie de igualdad el Congreso y el Ejecutivo, pero vemos que en la práctica ha descollado la figura del Presidente.

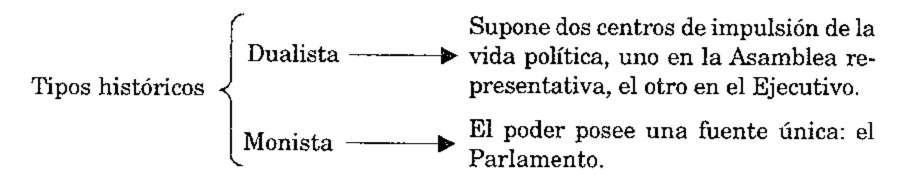
Razones

- El Presidente, elegido por su programa político, está en libertad de aplicar su política (sufragio de dos grados).
- El Presidente es irresponsable (responde sólo penalmente).

PARLAMENTARISMO

Es el régimen caracterizado en lo fundamental por la idea de colaboración o cooperación entre los diversos poderes. Su forma más representativa es el gobierno de la Gran Bretaña.

Burdeau lo define como el régimen en el cual la dirección de los asuntos públicos pertenece al Parlamento y al Jefe del Estado, por el intermedio de un gabinete responsable ante el Parlamento.



Principios

A. Igualdad (entre los poderes, básicamente el Ejecutivo y el Legislativo)

- Que el Ejecutivo tenga un jefe distinto al Parlamento, de donde la importancia de su modo de elección.
- Que el Jefe del Estado sea políticamente irresponsable.
- Dualidad de elementos del Ejecutivo
  - Jefe de Estado: representante del Estado entero e independiente de las Cámaras.
  - Gabinete: no actúa sin consentimiento de las Cámaras, lo encabeza el Primer Ministro.
- Bicameralismo: que debilita al Parlamento.

B. Colaboración

- Los poderes diferentes no pueden ignorarse, deben colaborar y el puente entre ellos es el gabinete, el cual es nombrado por el Jefe de Estado, pero decide por sí mismo la política de la que responde ante el Parlamento. Transmite al Ejecutivo las aspiraciones de la representación popular, y al Parlamento los planes y proyectos del Ejecutivo.

C. Reciprocidad de acción de cada uno de los poderes sobre el otro.

- Responsabilidad ministerial (los ministros responden ante el Parlamento). Se expresa en →
  - Voto de confianza, preguntas, interpelaciones.
  - Moción de censura, destitución.
- Disolución: el Poder Ejecutivo puede pedir la disolución del Parlamento y proceder a una nueva elección.

2. Coordinar la Administración Pública Nacional de conformidad con las instrucciones del Presidente o Presidenta de la República.
3. Proponer al Presidente o Presidenta de la República el nombramiento y la remoción de los Ministros o Ministras.
4. Presidir, previa autorización del Presidente o Presidenta de la República, el Consejo de Ministros.
5. Coordinar las relaciones del Ejecutivo Nacional con la Asamblea Nacional.
6. Presidir el Consejo Federal de Gobierno.
7. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios o funcionarias nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad.
8. Suplir las faltas temporales del Presidente o Presidenta de la República.
9. Ejercer las atribuciones que le delegue el Presidente o Presidenta de la República.
10. Las demás que le señalen esta Constitución y la ley.

ARTÍCULO 240: La aprobación de una moción de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, por una votación no menor de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, o de Ministro o Ministra por el resto del período presidencial.

La remoción del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva en tres oportunidades dentro de un mismo período constitucional, como consecuencia de la aprobación de mociones de censura, faculta al Presidente o Presidenta de la República para disolver la Asamblea Nacional. El decreto de disolución conlleva la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura dentro de los sesenta días siguientes a su disolución.

La Asamblea no podrá ser disuelta en el último año de su período constitucional».

La Concentración de poderes

Marx planteaba:

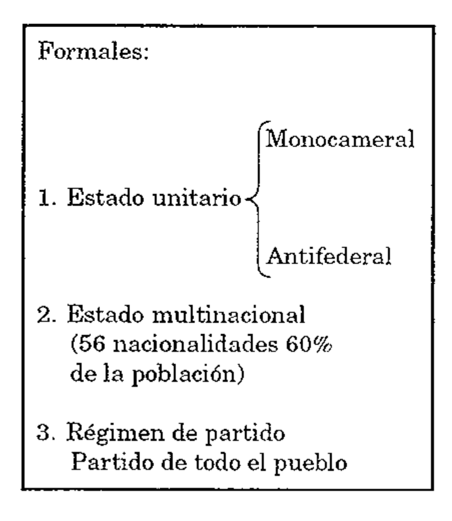
> «Aquí tenemos uno de los más antiguos disparates constitucionales: la condición para un gobierno libre no es la división sino la unidad del poder».

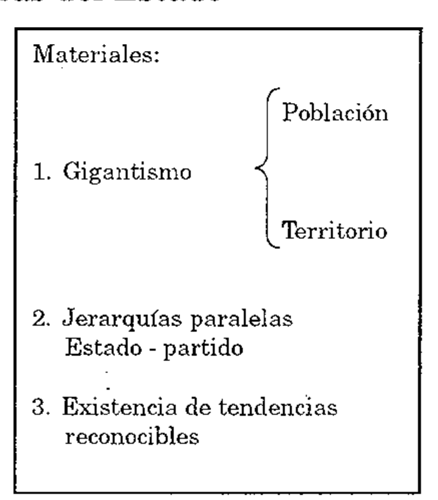
Supuestos teóricos:

- *Soberanía popular*: todo el poder es de todo el pueblo, democracia directa.
- *Eliminación de las clases*: no es necesario otorgar fracciones de poder.
- *Eficacia*: en su carácter de constructor el Estado no puede dispersar sus fuerzas.

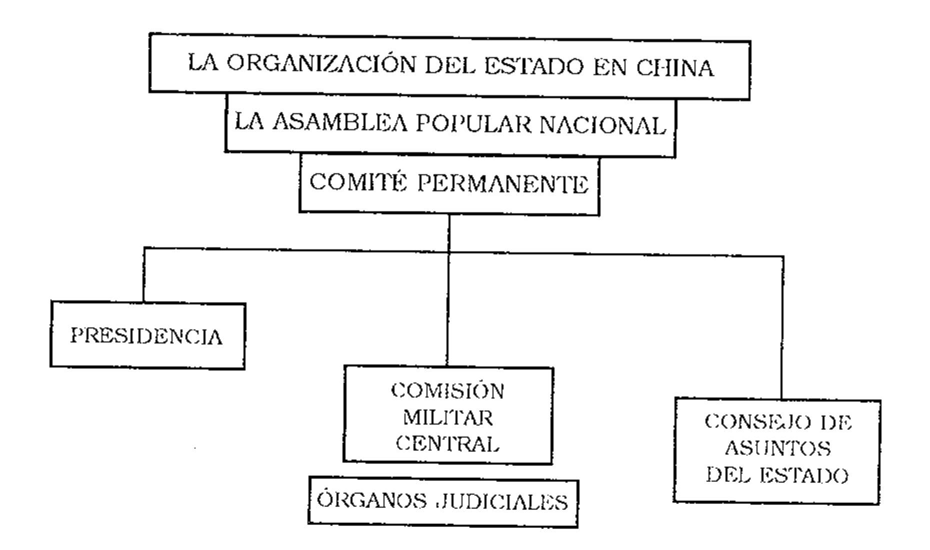
El ejemplo actual más significativo es la República Popular China la cual ha desarrollado un Estado que expresa los siguientes rasgos:

Características del Estado





A partir de esas especialidades el Estado de la República Popular China desarrolló una estructura de gobierno acorde al siguiente esquema:



Las Instituciones de la República Popular China (Constitución 1993)

1. La Asamblea Popular Nacional, supremo poder del Estado, elegida en sufragio indirecto por cinco (5) años por las Asambleas Regionales y Municipales) actúa como órgano de ratificación de decisiones ya tomadas, se reúne al menos una vez al año y nombra un Comité permanente.
2. Comité Permanente: Organo delegado de la Asamblea Popular Nacional (APN), tiene características de poder supremo de naturaleza permanente.
3. El Presidente de la República Popular: Jefe de Estado que nombra y remueve al Primer Ministro, ministros y altos funcionarios, proclama el estado de emergencia y de guerra. Se acompaña de un Vicepresidente electo simultáneamente por la APN la que puede revocar su mandato.
4. El Primer Ministro y el Consejo de Asuntos del Estado, órgano de gobierno actúa como Ejecutivo de la APN.
5. La Comisión Militar Central: Organo sumamente importante, compuesto por un presidente y miembros electos por la APN.
6. Organos Judiciales: Independientes. Sin embargo, la Corte Popular Superior responde frente a la APN.

LECTURAS BÁSICAS

BURDEAU, F. *Derecho Constitucional*. Ob. cit.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

ALTHUSSER, Louis. Montesquieu, *La Política y la Historia,* Medellín, Editorial Pérez, 1971.

DUVERGER, M. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional.*

LA ROCHE, H. *Derecho Constitucional.*

MOLINA, J.E. *Marxismo y Derecho Constitucional.*

MONTESQUIEU. *El espíritu de las Leyes,* México, Porrúa, 1975.

TEMA N° 14
FORMAS DE GOBIERNO

◆ C) DE ACUERDO AL SISTEMA DE DOMINACIÓN POLÍTICA: DEMOCRACIA Y DICTADURA ◆CONCEPTOS, CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS. ◆ SISTEMAS Y REGÍMENES POLÍTICOS

C) LOS GOBIERNOS SEGÚN EL SISTEMA DE DOMINACIÓN POLÍTICA

De acuerdo al sistema de dominación, los gobiernos son:	Dictadura	Régimen arbitrario no hereditario.
	Democracia	Régimen que garantiza un cierto control de los gobernantes por los gobernados.

CONCEPTOS, CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS

Tradicionalmente se entiende por:	Dictadura	Investidura de poderes provisional destinada a lograr fines específicos (generalmente de defensa).
	Democracia	Gobierno del pueblo, régimen convencional.

Otros términos usuales [66]

Gobierno legal: Es el que dimana de la Constitución y la Ley ajustándose a ellas.

Gobierno arbitrario: Aquel que teniendo un origen de legalidad se conduce de manera dictatorial, sin supeditarse a la Constitución y las Leyes.

Gobierno de Iure: Los que se han estabilizado mediante los procedimientos acogidos por la Constitución de un Estado.

Gobierno de facto: Los que se instalan después de una ruptura del orden constitucional por un hecho revolucionario. Posee titularidad defectuosa.

Gobierno usurpador: Es cuando sin justificación alguna se desaloja del gobierno a un gobierno de Iure. No posee título alguno.

DICTADURAS

Suele entenderse como tal un gobierno autoritario caracterizado por restringir a su mínima expresión los mecanismos de la participación ciudadana, se le considera así mismo como un gobierno con muy débil o ningún elemento de legitimación.

MOMENTOS

- Inicios de las sociedades políticas donde encontramos poco desarrollo institucional.
- Crisis de la dominación sea de legitimación o económico-social.[67]

Podemos señalar como nota característica de estos regímenes, el apoyarse más sobre la fuerza que sobre el consenso.

Mecanismos de acción sobre la población	*Represión*: procura colocar a los oponentes en condición de no poder actuar y además disuadir al resto de la población de imitarlos. La represión política no se basa en leyes precisas, desafía el principio de legalidad. *Propaganda*: su objetivo es desarrollar la confianza de la población en el dictador, busca dotar al régimen de una base de consenso. Varía según el tipo.

Se consideran los siguientes tipos de dictaduras:

De acuerdo a la actitud frente al orden constitucional	*Constitucional:* se aplican las normas constitucionales en las cuales se suspenden provisionalmente ciertos derechos y garantías por estado de excepción provisional. *Extraconstitucional:* trata de poner fin al orden establecido, instaurando otro orden.

Según la ideología:	*Conservadoras*: surgen cuando una crisis de sistema social es tal que el orden establecido parece frágil y amenazado y el régimen político incapaz de mantenerlo. (Ej.: Pinochet). *Revolucionarias*: cambio radical del sistema social que destruye el antiguo orden en sus bases fundamentales para reemplazarlo por un orden nuevo y opuesto. (Ej.: Revolución Francesa).
De acuerdo al principio organizador:	*Cesarismo empírico*: gira alrededor del caudillo o jefe que fundamenta el poder en su propia persona. *Dictadura ideológica*: se organiza alrededor de una filosofía político-social. *Dictadura del proletariado*: "es un período de transición en el cual la clase proletaria lidera la reorganización de la sociedad hacia formas superiores de gobierno".

DEMOCRACIA

Es un gobierno que apoyándose en un amplio consenso, pone en obra la legalidad y concede un espacio significativo a la participación de los ciudadanos.

Elementos del modelo democrático (Duverger)[68]	• Representación popular y elección. • Separación del gobierno y el Parlamento. • Control jurisdiccional de los gobernantes.

Esta enumeración de elementos puede ser criticada en dos sentidos: en primer lugar, refleja exclusivamente el modelo liberal de democracia, no planteándose otras alternativas técnicas de democracia; en segundo lugar, como en su momento se señaló, estos elementos no suelen, en la realidad, funcionar como se señala doctrinariamente.

Tipos:

- Democracias capitalistas: cuyo fundamento es la economía de mercado, la libre competencia y propiedad privada; se les critica: ser una democracia puramente política, descuidándose los aspectos económicos y sociales, y funcionan en la práctica como plutocracias.
- Democracias socialistas: se basan en la colectivización de la economía y en la planificación económica y social. Se les critica descuidar los aspectos políticos del ejercicio democrático, aunque favoreciendo la democracia económica y social, y funcionan en la práctica como burocracias.

Siendo la democracia ante todo un estilo de conveniencia política, se podría pensar en la necesidad de tomar la participación ciudadana como un elemento clave a considerar.

Criterios:

- Para algunos la democracia gira alrededor de la autonomía individual; para otros, que la ley recoja la voluntad popular.
- Para unos, la libertad es una facultad inherente al individuo; para otros, la capacidad de escapar a la limitación.
- Para unos, la libertad puede usarse en términos absolutos; para otros, debe supeditarse a los intereses de la colectividad.
- En definitiva, algunos consideran que una democracia que no se apoye sobre las condiciones económicas y sociales que permitan su desarrollo real, hace que carezca de sentido.[69]

Sistemas y regímenes políticos

Como se desprende de lo que hemos venido exponiendo, existe una estrecha vinculación entre las formas permanentes u ocasionales que toma la dominación política y las condiciones históricas, culturales, económicas y sociales que imperan en un país determinado. Sin sucumbir a un determinismo mecanicista, podemos decir que éstas influyen grandemente en aquéllas.

En tal sentido, es útil la propuesta de Duverger de construir la noción de Régimen Político, como eje del subsistema constituido por el conjunto de las instituciones políticas de un sistema social, y un sistema político: el conjunto del sistema social estudiado bajo la perspectiva de sus aspectos políticos, lo cual incluye el estudio de las relaciones del régimen político con los demás elementos del sistema social: económicos, técnicos, culturales, ideológicos, históricos, etc.[70]

	Sistemas Liberales		
	Democracias Socialistas	Democracias Capitalistas	
Sistema Socialista	Regímenes Autoritarios Socialistas	Regímenes Autoritarios Capitalistas	Sistema Capitalista
	Sistemas Autoritarios		

LECTURAS BÁSICAS

DUVERGER, M. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional.* Ob. cit.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

BURDEAU, G. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.*

LA ROCHE, H. *Derecho Constitucional.*

PANIAGUA SOTO, José Luis. *Regímenes Políticos.* Barcelona, Salvat, Aula Abierta, 1981.

CUESTIONARIO UNIDAD III
(Autoevaluación)

1. ¿Cómo se clasifican los Estados según su forma?

____

____

____

2. Establece las semejanzas y diferencias entre descentralización y desconcentración.

____

____

____

3. ¿Cuáles son las características principales de la Confederación?

____

____

____

____

4. ¿Cuáles son los principales fundamentos del Estado Federal?

____

____

____

5. Clasifica los gobiernos de acuerdo al modo de ejercicio de la soberanía.

____

____

____

____

6. Mencione algunos mecanismos para el ejercicio del gobierno semidirecto. Al menos cinco (5).

___

___

___

7. Enumera las formas de gobierno de acuerdo a la manera como se estructuran y relacionan los poderes:

___

___

___

8. Señala las características fundamentales del régimen Presidencial:

___

___

___

9. Explica brevemente los principios del régimen Parlamentario:

___

___

___

10. Señala los supuestos teóricos del régimen de concentración de Poderes:

___

___

___

11. Define la Dictadura.

___

___

___

12. Señala los criterios que definen a un régimen como democrático:

____

____

____

Las respuestas a estas preguntas se encuentran en las explicaciones y lecturas precedentes, allí puedes buscarlas y cotejar tus respuestas.

Si has tenido dificultad para responder, ¡no te preocupes!, procede a un repaso y consulta la bibliografía sugerida. En caso de dudas acude al profesor.

Unidad IV

SUFRAGIO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

TEMA N° 15
LA ELECCIÓN DE LOS GOBERNANTES

◆ Sufragio y democracia ◆ Modalidades del sufragio y sus consecuencias políticas ◆ Los sistemas electorales ◆ Representación proporcional ◆ El voto en la Constitución

---

Sufragio y democracia

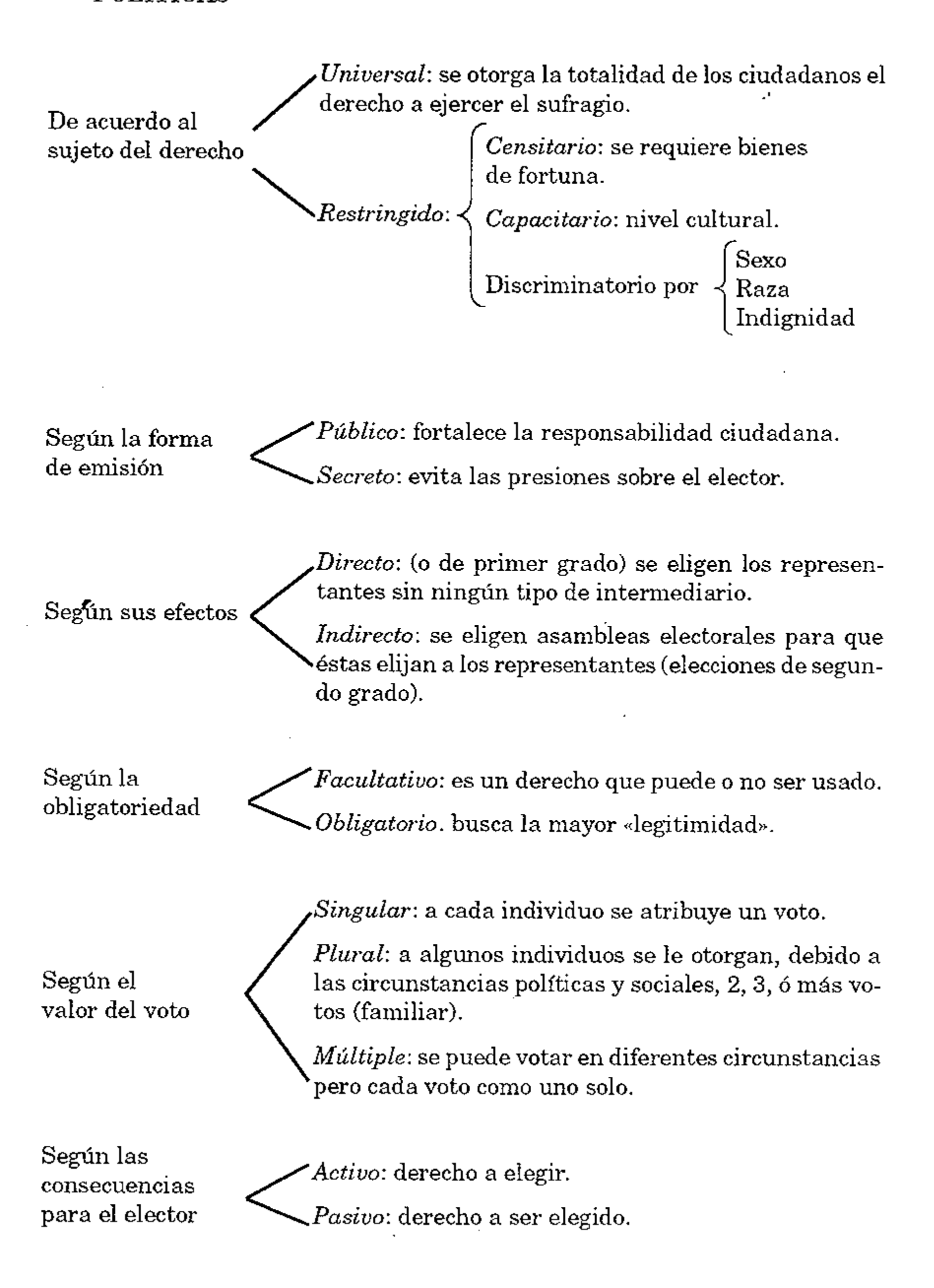
Sea que consideremos que el gobierno se ejerza directamente por la comunidad, sea que principalmente se acepte el régimen representativo, surge la necesidad de establecer el mecanismo apropiado para la expresión de la voluntad ciudadana, y se impone entonces el uso del sufragio.

El sufragio, dice La Roche:

> «...consiste en un acto mediante el cual el individuo manifiesta su voluntad soberana para gobernarse directamente o para designar los representantes que habrán de hacerlo en su nombre».[71]

Es entonces un acto de decisión, tendiente a la creación de un determinado régimen dentro del Estado, o tendiente a la creación de un gobierno, o al logro de ciertas medidas de interés público.[72]

MODALIDADES DEL SUFRAGIO Y SUS CONSECUENCIAS POLÍTICAS



- Según la naturaleza jurídica
  - *Derecho:* se le considera una facultad que tiene el ciudadano como titular de la soberanía y que puede no usar.
    - → Derecho natural o Derecho Político, según se considere innato o socialmente adquirido.
  - *Función:* es una "carga" que el Estado otorga al ciudadano en nombre de la nación para que elija a las autoridades; permite restringir el voto.
  - *Derecho–función:* el ciudadano titular lo ejerce en beneficio de todos.

Los Sistemas electorales

Pueden ser:

- Mayoritario.
- Régimen proporcional.
- Régimen mixto.

Mayoritarios

> «Sólo garantiza una representación indirecta y aproximada de las minorías. El candidato que llega a la cabeza es elegido, los que le siguen son derrotados (...), los votos que se han dirigido sobre estos últimos no están representados en el parlamento».[73]

- Mayoritario puro: el candidato que obtiene mayor número de votos es elegido.
- Escrutinio a dos vueltas: requiere para la primera vuelta mayoría absoluta.

Su organización pasa por el establecimiento de circuitos electorales, los cuales pueden ser:

- Plurinominales: Donde se presentan varios candidatos a la elección, y
- Uninominales: se puede presentar tan sólo por cada circunscripción un candidato.

Representación proporcional

Escrutinio de lista única, que permite atribuir escaños a la vez a la mayoría y a la minoría. Asegura una representación de las minorías en cada circunscripción en proporción exacta al número de votos obtenidos.

Implica la presentación y confección de listas de candidatos, para la realización del proceso electoral.

- Escrutinio de Lista: Cuando por cada circunscripción se eligen varios candidatos que se agrupan por listas.

Las listas pueden ser:	Cerradas: Se puede votar por una sola lista.
	Abiertas: Se puede componer la propia lista.

Para el cálculo de la adjudicación de puestos:

Varios sistemas pueden emplearse	Cociente electoral: se divide los votos expresados por el número de representantes a elegir en cada circunscripción.
	Número uniforme: se determina de antemano el valor en votos de cada representante.
	Cociente nacional: se divide el conjunto de los votos expresados en todo el país por el número del conjunto de representantes a elegir.

Sigue entonces pendiente de todas maneras, el problema de los restos que quedan una vez adjudicados los escaños, dado que es muy difícil obtener una división exacta. Frente a esto, un matemático alemán llamado Hondt, propone el siguiente método para calcular:

El cociente electoral (Técnica D' Hondt): Se divide la cifra de sufragios obtenidos por cada lista entre 1, 2, 3, 4... hasta el número de escaños, y se obtiene la cifra repartidora o divisor común.

Sistema Mixto: Se vota con dos papeletas, una por el candidato (uninominalmente) y otra por el partido en forma proporcional según el sistema Hondt.

El voto en la Constitución

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el voto como derecho, su carácter universal, directo y secreto. Garantiza asimismo la personificación y la representación proporcional.

> «Artículo 63: El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.
>
> Artículo 64. Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.
>
> El voto para las elecciones municipales y parroquiales y estadales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política».

Establece también un caso especial de indignidad referente al sufragio pasivo:

> «Artículo 65. No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito».

LECTURAS BÁSICAS

DUVERGER, M. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional.*

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

BURDEAU, G. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.*
LA ROCHE, H. J. *Derecho Constitucional.*

TEMA N° 16
PARTIDOS POLÍTICOS

◆ CONCEPTO ◆ ELEMENTOS DEL PARTIDO POLÍTICO ◆ TIPOS DE PARTIDO ◆ SISTEMAS DE PARTIDOS. FUNCIONES Y CRÍTICAS ◆ RÉGIMEN LEGAL DE LOS PARTIDOS EN VENEZUELA

CONCEPTO

Entendemos normalmente por partido político, una agrupación de ciudadanos con miras a la participación en la conducción de los asuntos públicos; la infraestructura organizativa y la estabilidad junto a la orientación decidida al ejercicio del poder político, diferencia a los partidos políticos de los movimientos sociales.

Características	Infraestructura organizativa Estabilidad Orientación al ejercicio del poder

La idea que se tiene sobre los partidos políticos refleja las concepciones sobre la sociedad. Hemos considerado, por ello, mostrar una gama amplia de definiciones:

> «Un partido es un grupo de hombres unidos con el fin de promover, mediante sus esfuerzos conjuntos, el interés nacional sobre la base de algún principio en el que todos ellos coincidan». (Edmund Burke, 1770).

> «Un partido político en general, y el partido de vanguardia, en particular, no tendría derecho a la existencia, no sería

más que un pobre cero a la izquierda si renunciara al poder teniendo posibilidad de conseguirlo». (Lenin, 1917).

«Los partidos son agrupaciones de hombres que profesan y predican ciertas doctrinas con el objeto de hacer efectivo el bien público en el gobierno como órgano y en la sociedad como la llamada a ser beneficiada». (Cecilio Acosta).

«Los partidos son conducto de expresión, son un instrumento para representar al pueblo al expresar sus exigencias. Los partidos no se desarrollan para comunicar al pueblo los deseos de las autoridades, sino para comunicar a las autoridades los deseos del pueblo». (Giovanni Sartori, 1976).

«Un partido político es una organización estable que tiene como objetivo principal la conquista y ejercicio del poder político, con el fin de organizar la sociedad y el Estado de acuerdo con la ideología e intereses de los sectores sociales que representa». (Antonio María Calero, 1982).

Elementos del partido político

Duverger nos muestra cómo en el sistema constitucional de partidos, éstos pueden estar constituidos[74]

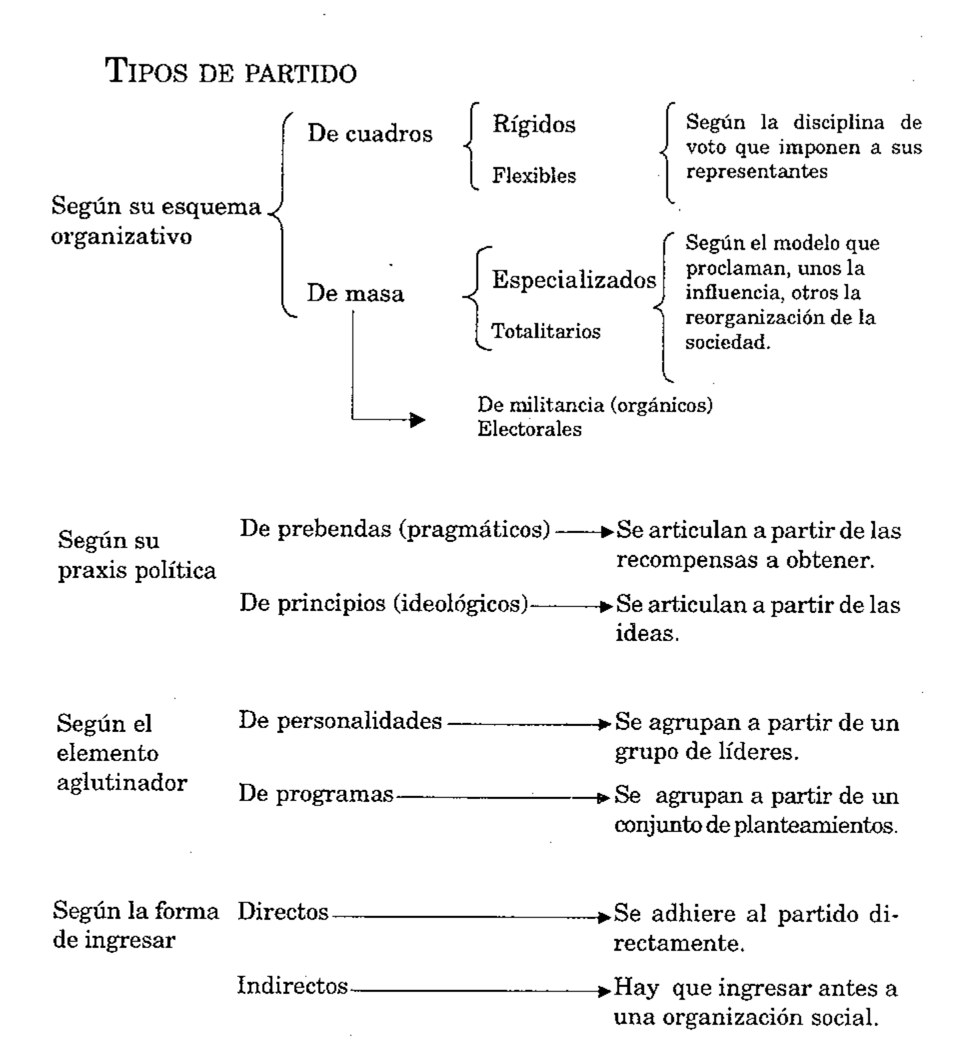
- Electores: Quienes habitualmente votan por él.
- Simpatizantes: Quienes se inclinan hacia su política.
- Miembros o adherentes
- Militantes → Activistas
  - Profesionales
    - Funcionarios
    - Dirigentes
    - (círculo interior)

Gramsci sugiere un esquema más sociológico, capaz de funcionar en situaciones diversas

- Un elemento difuso de hombres comunes disciplinados y fieles.
- Un elemento cohesivo principal, que se centraliza en el ámbito nacional, que da eficiencia y potencia a un conjunto de fuerzas que por sí mismas no contrarían para nada.
- Un elemento medio que articula el primer elemento con el segundo que los pone en contacto, no sólo físico sino también moral e intelectual.

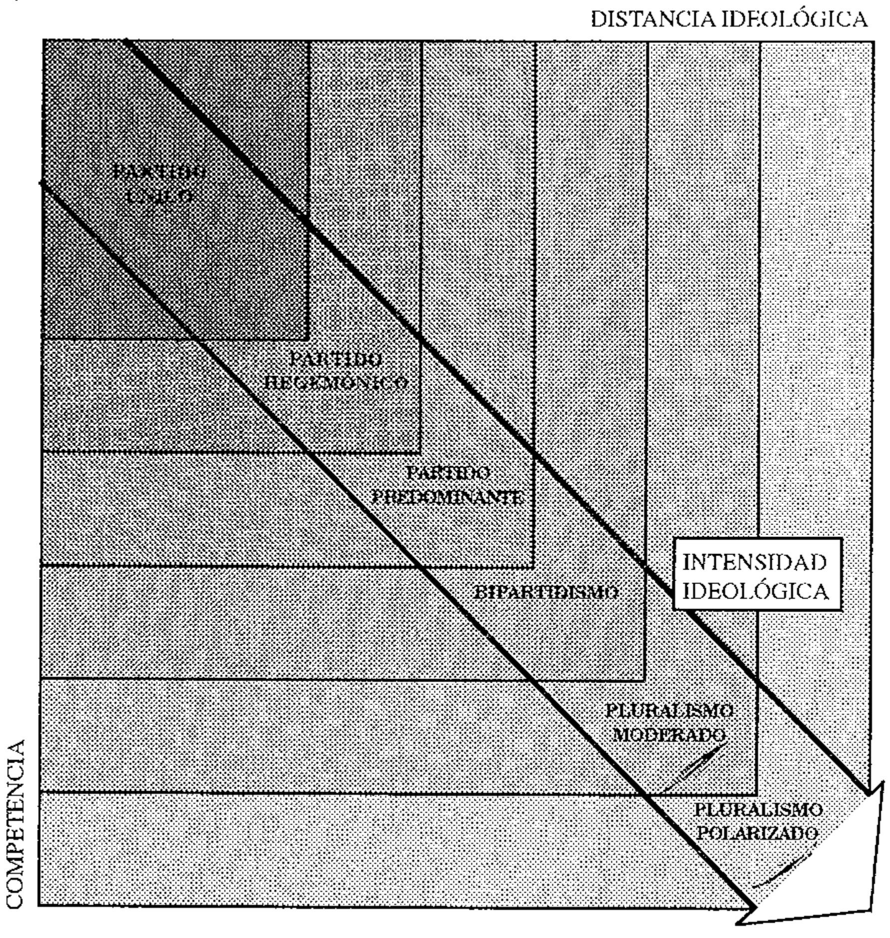
Para cada partido existen «proporciones definidas» entre estos elementos y se llega al máximo cuando éstas se realizan.

TIPOS DE PARTIDO



SISTEMAS DE PARTIDOS

El sistema hace referencia al conjunto de partidos de un Estado en las relaciones de unos con otros (G. Sartori)[75]. Se cruzan los ejes: distancia ideológica + Competencia + Intensidad ideológica.



FUNCIONES

En un régimen constitucional de partidos, corresponde a éstos:

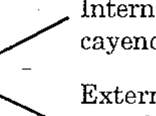
- Organizar la representación del pueblo en el Estado, a través del sufragio.
- Racionalizar la lucha por el poder, acogiéndose a las reglas del juego.

- Designar los candidatos que ocuparán los cargos de representación popular.
- Formar grupos parlamentarios, para organizar las actividades políticas y legislativas.
- Formar políticamente a los ciudadanos difundiendo la cultura política.

Críticas

- Los partidos atentan contra la unidad nacional, al enfrentar a los ciudadanos de un mismo país.
- Los partidos atentan contra la personalidad individual; el individuo desaparece por la disciplina partidaria.
- Los partidos atentan contra el régimen representativo, se produce la invasión a todos los espacios por el partido que separa al elector del elegido.

Se atribuyen estas críticas a la llamada partidocracia que tiene efectos.



Internos: los partidos tienden a oligarquizarse cayendo en manos de «cogollos».

Externos: la sociedad toda es desplazada y supeditada al partido.

Régimen legal de los partidos en Venezuela

La Constitución Nacional establece:

> «Artículo 67. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos o candidatas a cargos de elección popular serán seleccionados o seleccionadas en elecciones internas con la participación de sus integrantes. No se permitirá el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.
>
> La ley regulará lo concerniente al financiamiento y las contribuciones privadas de las organizaciones con fines políti-

cos, y los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el origen y manejo de las mismas. Así mismo regulará las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos propendiendo a su democratización.

Los ciudadanos y ciudadanas, por iniciativa propia, y las asociaciones con fines políticos, tienen derecho a concurrir a los procesos electorales postulando candidatos y candidatas. El financiamiento de la propaganda política y de las campañas electorales será regulado por la ley. Las direcciones de las asociaciones con fines políticos no podrán contratar con entidades del sector público.

ARTÍCULO 68. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley.

Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público».

Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones

«ARTÍCULO 2. Los partidos políticos son agrupaciones de carácter permanente cuyos miembros convienen en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con programas y estatutos libremente acordados por ellos.

ARTÍCULO 3. Para afiliarse a un partido político se requiere ser venezolano, haber cumplido 18 años y no estar sujeto a inhabilitación política».

LECTURAS BÁSICAS

DUVERGER, M. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ob. Cit.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

CALERO, Antonio. *Partidos Políticos y Democracia*.

GRAMSCI, Antonio. *La política y el Estado Moderno*.

MICHELS, Robert. *Los Partidos Políticos*. Buenos Aires, Amorrortu, 1969.

CUESTIONARIO UNIDAD IV
(Autoevaluación)

1. ¿Cuáles son las modalidades de sufragio de acuerdo al sujeto del derecho?

2. ¿Cuáles son los tipos de sufragio según su naturaleza jurídica? (Explica brevemente).

3. ¿Cómo se clasifican los sistemas electorales?

4. ¿Cuál es el concepto de partido político?

5. ¿Cuáles son las funciones de los partidos en un régimen Constitucional?

____

____

____

____

Las respuestas a estas preguntas se encuentran en las explicaciones y lecturas precedentes, allí puedes buscarlas y cotejar tus respuestas.

Si has tenido dificultad para responder, ¡no te preocupes!, procede a un repaso y consulta la bibliografía sugerida.

En caso de dudas acude al profesor.

CUESTIONARIO FINAL

A continuación te presentamos un cuestionario cuya finalidad es evaluar la eficacia del Módulo Instruccional, esperamos lo contestes objetivamente.

1. ¿Consideras la Instrucción Modular como una estrategia efectiva para el logro de un aprendizaje adecuado?

   SÍ ( )

   NO ( )

2. ¿El presente Módulo Instruccional te pareció importante para el logro de los objetivos de la materia?

   SÍ ( )

   NO ( )

   Porque: ____

   ____

   ____

3. ¿Te fue satisfactorio trabajar con esta modalidad de aprendizaje?

   SÍ ( )

   NO ( )

   Porque: ____

   ____

   ____

4. Las unidades desarrolladas te parecieron.

   a. Recargadas de información ( )

   b. Con muy poca información ( )

5. ¿Los temas desarrollados están claros y comprensibles?

   SÍ ( )

   NO ( )

   Porque:____

6. ¿Cuál es tu opinión sobre el Módulo?

7. ¿Consideras tú, que puedes seguir ensayando sobre una serie modular en otras asignaturas?

   SÍ ( )

   NO ( )

   Porque:____

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. CAPITANT, Henri: *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1981, p. 204.
2. DÍAZ, Elías: *La Sociedad entre el Derecho y la Justicia*, Barcelona, Edit. Salvat, Temas Claves 10, 1982, p. 35.
3. __________: *Idem*. Elaboración del autor.
4. ____________: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus Ediciones, 1976, p. 11.
5. *Ibid.*, p. 15.
6. DUVERGER, Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, Editorial Ariel, 1980, pp. 25- 26.
7. CAPITANT: *Op. cit.*, pp. 213-214.
8. DUVERGER, Maurice: *Droit Publique*, París, Presses Universitaires de France, 1957, p. 2.
9. ROSS, Alf: *Sobre el Derecho y la Justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1974, p. 199.
10. DÍAZ, Elias: *Sociología y Filosofía...*, pp. 113-130.
11. QUEIROZ LIMA; Citado por ROMERO, César E.: *Introducción al Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Víctor de Zavalia Editor, 1976, p. 53.
12. COMBELLAS, Ricardo: *Estado de Derecho Crisis y Renovación*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1982, pp. 9-18.
13. ROSS, Alf.: *Op. cit.*, p. 76.
14. *Ibid.*, p. 77.
15. LA ROCHE, Humberto: *Derecho Constitucional*, Valencia, Vadell Hnos. Editores, 1982, p. 62.
16. CAPITANT: *Op. cit.*, p. 171.
17. SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Principios de Teoría Política*, Madrid, Editora Nacional, 1979, p. 358.

18. BREWER CARÍAS, Allan: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1984, p. 453.
19. LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, Facultad de Derecho, U.C.V., 1983, p. 178.
20. *Ibid.*, pp. 197-198.
21. Citado por LARES MARTÍNEZ: *Op. cit.*, p. 197.
22. BREWER: *Op. cit.*, p. 448.
23. BARILE, Paolo: *Istituzione di Diritto Publico*, Padova, Edit. Cedam, 1978, p. 128.
24. BREWER: *Op.cit.*, p. 455.
25. COUTURE: *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1976, p. 515.
26. *Enciclopedia Jurídica* OMEBA, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1967, pp. 555 ss.
27. CABANELLAS: *Diccionario de Derecho Usual*, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1953, Tomo III, p. 528.
28. LARES: *Op. cit.*, p. 375.
29. *Ibid.*, p. 397.
30. NAWIASKY, Hans: *Teoría General del Derecho*, Madrid, Editorial Rialp, 1962, pp. 373 ss.
31. OMEBA: *Op. cit.*, Tomo XVI, pp. 482 ss.
32. LINARES-QUINTANA, citado por TAPIA VALDEZ, Jorge: *Hermenéutica Constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973, p. 16.
33. TAPIA: *Op.cit.*, p. 15.
34. *Ibid.*, pp. 35-37.
35. HELLER, Hermán: *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, p. 19.
36. *Ibid.*, pp. 19-44.
37. BURDEAU, George: *L´Etat*, París, Editions du Seuil, 1970, p. 13.

38. BURDEAU, George: *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, París, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, 1980, pp. 13 ss.
39. LA ROCHE: *Op. cit.*, pp. 151 ss.
40. DUVERGER: *Instituciones... Op. cit.*, p. 35.
41. LA ROCHE: *Op. cit.*, p. 155.
42. Citado por La Roche: *Op.cit.* p. 211.
43. ZAMBRANO VELAZCO: «Examen de algunas cuestiones relacionadas con el territorio del Estado». En *Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979, pp. 247 ss.
44. BURDEAU: *Droit... Op. cit.*, p. 23.
45. KELSEN, Hans: citado por La Roche: *Op. cit.*, p. 158.
46. BURDEAU: *Droit... Op. cit.,* p. 23.
47. ZAMBRANO V.: *Op. cit.,* p. 247.
48. BURDEAU: *Droit: Op.cit.*, p. 24.
49. CAPITANT: *Op. cit.*, p. 112.
50. WEBER, Max: *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969, Tomo I, p. 43.
51. *Idem.*
52. LA ROCHE: *Op. cit.*, pp. 226 ss.
53. BURDEAU: *Droit: Op. cit.*, p. 32.
54. HINSLEY, F.: *El Concepto de Soberanía*, Barcelona, Editorial, Labor, 1972, p. 9.
55. TOUCHARD, Jean: *Historia de las Ideas Políticas*, Madrid, Editorial Tecnos, 1979, p. 261.
56. BURDEAU: *Droit... Op. cit.*, p. 54.
57. *Idem.*
58. RIVERO, Jean: *Derecho Administrativo*, Caracas, U.C.V., 1984, p. 340.

59. GARCÍA PELAYO, Manuel: *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1951, p. 203.
60. BURDEAU: *Droit... Op. cit.*, p. 56.
61. LA ROCHE: *Op. cit.*, p. 243.
62. *Ibid.*, p. 242.
63. BURDEAU: *Droit... Op. cit.*, p. 141.
64. MONTESQUIEU: *L'Esprit de Lois*, París, Garnier-Flammarion, 1979, Tomo I, p. 294.
65. DUVERGER: *Instituciones...*, *Op. cit.*, p. 356.
66. LA ROCHE: *Op. cit.*, pp. 250-251.
67. DUVERGER: *Instituciones... Op. cit.*, pp. 360-361.
68. *Ibid.*, pp. 72 ss.
69. BURDEAU: *Droit... Op. cit.*, pp. 203 ss.
70. DUVERGER: *Op. cit.*, p. 38.
71. LA ROCHE: *Op. cit.*, p. 253.
72. *Ibid.*, p. 254.
73. DUVERGER: *Instituciones...*, p. 108.
74. DUVERGER: *Los Partidos Políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 120.
75. CALERO, Antonio: *Partidos Políticos y Democracia*, Barcelona, Editorial Salvat, Temas Claves N° 68, 1982, p. 34.

El estudio y la comprensión de los temas fundamentales del Derecho Público ocupa hoy en día un lugar importante, no sólo de la formación de los futuros juristas, sino también del interés general de todo ciudadano. Las cruciales transformaciones sociopolíticas de nuestros tiempos, en las cuales las fronteras entre la sociedad y el Estado expresan una dinámica de perpetua redefinición, obligan al manejo de las categorías básicas del Derecho Público.

Esta quinta edición de *Fundamentos del Derecho Público*, incorpora el análisis de los elementos surgidos de la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de diciembre de 1999, la cual consagra una serie de principios nuevos, desarrolla otros presentes ya en nuestra tradición republicana e ilumina desde otra perspectiva las instituciones políticas y de gobierno. Nuestro propósito, como podrá percatarse el lector, es el de proponer un camino que permita entrar en contacto con la teoría del Derecho Público, su contenido, su interpretación, la teoría general del Estado y del régimen político, así como la de los mecanismos fundamentales de la participación política. Hemos tenido en mente para su elaboración, sobre todo al estudiante que inicia su formación en las carreras jurídicas y políticas. La experiencia de las ediciones anteriores nos indica que su interés alcanza en muchos casos al ciudadano en general. Para todos, el camino que nos proponemos mostrar es aquel que sitúa al Derecho Público como un instrumento imprescindible en la organización de la vida al formalizar la práctica de la libertad en el ejercicio de la responsabilidad.

Los Editores





ISBN 980-212-254-6

